28'5.29

NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
4 B
6

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

Digitized by Google

13-4-G-6

Digitized by Google

TRACTATVS
De
OFFICIO IVDICIS;
In quo

OMNIVM IVDICVM POTESTAS ET OFFICIVM TAM IN CONSTITVENDO, QVAM IAM CONSTITVTO IVdicio, legitimè procedendo, itemq; iudicando & exequendo in omnibus cauſis, tam ordinariis, quàm ſummariis, & tam ciuilibus, itemq; feudalibus, quàm criminalibus, delineatur,

IN NOVEM DISTINCTAS partes tributus:

OMNIBVS TAM IN ACADEMIIS, QVAM FORO verſantibus, præſertim verò Iudicibus & Aſſeſſoribus, itemque Aduocatis, apprimè vtilis:

Authore

MATTHIA STEPHANI, POMERANO, ICto, ET ANTECESSORE IN Academia Gryphiſwaldenſi.

ACCESSIT ELENCHVS SINGVLORVM CAPITVM, CVM eorundem ſummariis: itemque rerum & ſententiarum maxime memorabilium index.

Ex Legato



Ill.mi Cocini

Anno M. DC. XXV.

BIBL. SOC. IESV COLL. ROM.
BIBLIOTECA NAZ. ROMA

Francofurti ad Mœnum, Impenſis Petri Kopffij.

Digitized by Google

13. 4 3. 6



Digitized by Google

Magnificis, Ampliſsimis, Clariſsimis, Conſultiſsimis & Prudentiſsimis Viris,

DOMINIS CONSVLIBVS, SYNDICIS AC SENATORIBVS INCLITARVM CIVITATVM, LVBECÆ, HAMBVRGI, BREMÆ, ET LVNEBVRGAE,

Dominis, fautoribus & amicis ſuis plurimum obſeruandis: S.P.D.

BOni artificis eſt, VIRI MAGNIFICI, vt ſuæ artis inſtrumenta probè cognita habeat. Id quod nemo, vt opinor, negabit. Proinde non conueniet, fabrum lignarium ignorare ſerram aut aſciam; vti nec ſutorem ſubulam, aut ſartorem forficem. Quod ſi itaque in manuariis illis artibus omnes eum ridendum putant artificem, qui ſuę artis materiam ignorat; quãto magis ridendi ſunt hi, qui judices ſe eſſe profitentur; quum tamen juridicæ materiæ, quæ in cognoſcendis & definiendis cauſis vice inſtrumenti eſſe debet, prorſus

ſus ignari ſunt. Et quidem videmus, hodie judicandi munus aliquando hominibus rudibus, & ἀναφαλβήτοις penè committi. Conqueſti ſunt olim de eo Electores Septemuiri, Proceres, Principes, nec non reliqui Sacroſancti Imperij Romani Ordines; quod ſcilicet per homines plebeios, ac iuris plane imperitos, abſurdiſſimæ cōſuetudines iudiciorum publicorum fuerint introductæ, & vel inſontes cum ſontibus damnati, vel ſontes cum inſontibus abſoluti, prout iudices vel ſeueritatis vel clementiæ gratiam affectarunt. Hinc Carolus V. Imperator, cæteriq; Imperij ordines, eam rem tandem ad ſuam curam reuocantes, conſtitutiones publicorū iudiciorum promulgarunt, atq; ad eas religioſe obſeruandas, iudices cum ſuis Aſſeſſoribus ac miniſtris, iureiurando peculiari adſtrinxerūt, eoſq; ad ius cōmune, eiuſq; peritos conſulēdos remiſerunt. In magnis nāq; & arduis cauſis, magnam quoque diligentiam adhiberi voluerunt. Neque in criminalibus & publicis iudiciis tantum, verum etiam in ciuilibus negotiis & cauſis, imperitia iudicum & aſſeſſorum extreme nociua eſt. Indocti namque, licet ingenio polleant, & experimento docti eſſe videantur; attamen quoad deciſionem cauſarum, & iudicij ordinem ſiue proceſſum, multa aduerſus leges & iuris conſtitutiones faciunt, quæ aliàs à Iuriſperitis minime fierent. Et hinc peſſimus ille mos inoleuit, vt iudices allegationibus Aduocatorum doceantur, quid iudicare debeant. Sed ſæpiſſime accidit, quod iudex plauſtris illis allegationum ab aduocatis

Digitized by Google

nunc in hanc, nunc in illam rapitur ſententiam, incertus vtri partium adhæreat: neſcit inermis iudex, quando diſputationes in cauſa permittendæ ſint, quando contra ſint inhibendæ. Hinc ne neceſſarias inhibeat, non neceſſarias permittit, & aduocatis in infinitum diſputandi licentiam concedit, ſedet, vt ſummatim dicam, (ſunt verba Nicolai Vigelii) tanquam aſinus inter ſimias. Quare omnes iudiciorum reformationes ad litium diuturnitatem tollendam inutiles erũt, niſi prius reformabitur iudex: nam languente capite, cætera membra ſuo officio recte fungi quî poſſunt? nonne totum corpus languere neceſſe eſt? Huic malo itaque ſubueniendum eſſet à Principibus & territoriorum Dominis, vt inpoſterum iuriſdictionem indoctis viris, legum imperitis, bardis, ſtupidis, & ad ſtiuam natis, mechanicis & ruſticis non committerent; ſed literatos haberent iudices, viros integros, bonos & prudentes. Quod ô vtinam in omnib. Germaniæ partibus fieret, non tanta litium multitudo, nec intricati tot proceſſus exiſterent: non ita collitigatores, in maximum eorum diſpendium & perniciem, immenſis impenſis onerarentur, nec lites in infinitum protraherentur.

Cæterum, cum omnes fere, qui adhuc de re iudiciaria Tractatus ſcripſerunt, procuratores tantum & aduocatos docuerunt; de iudicandi autem formula ac ratione parcius ſcripſerunt. Ego, poſtquam ante plures annos tripartitum tractatum de iuriſdictione, & qualẽ

habeant omnes iudices in Imperio Romano, iam, diſ-tractis exemplaribus tertio recuſum, conſcripſiſſem; delineaui quoque ad inſtantiam quorundam clariſſimorum virorum, quorum authoritas apud me ſemper magna fuit, & adhuc eſt, quædam DE OFFICIO IVDICIS tam in ciuilibus, quam criminalibus cauſis, tam in primo, quam in ſecundo, ſiue appellationis iudicio, totamque materiam hinc inde in libris diſperſam, ad certas claſſes reuocaui: quo cunctis futuris iudicibus cauſarum, pro mea tenuitate, prodeſſem. Quod ſi vero ſcopum aſſequutus non ſim, ſatis mihi fuerit, ſi aliis doctioribus occaſionem dederim DE OFFICIO IVDICIS, argumento revera graui & excellente, accuratius cogitandi & ſcribendi.

Vobis autem, VIRI MAGNIFICI, hoc quidquid eſt ſtudii & induſtriæ, inſcribere & dedicare volui: tum vt hoc veluti internuncio veſtrum fauorem beneuolentiamque mihi conciliarem: tum etiam quia dignitas huius materiæ tales patronos poſtulat, iuridicos puto, & practicos: vos ipſos, inquam, qui authoritate ac rerum vſu valetis, qui tam in ipſius Reipublicæ commoda adminiſtratione, quam in legum iudiciorumq; ſiue iuris & iuſtitiæ exercitio feliciter & laudabiliter verſamini, adeo vt non male quis dixerit, formam iudiciorum ad mores veſtrarum ciuitatum inhabitantiumque, non ſecus ac Lycurgi ad Lacedęmonienſium optime quadrare. Accipite itaque leuidenſe hoc vobis

char-

III

chartaceum dicatum munus; Tractatum ſc. de officio iudicis, nouem partibus comprehenſum; ęqui boniq; conſulite, meque fauore & beneuolentia proſequimini.

Deus, in ancipiti Imperii Romani motu & metu, Reſpublicas & ciuitates veſtras florentes, voſque ipſos quam diutiſſime incolumes ſeruet, omnique benedictionum genere locupletiores reddat & ornet; vt deinceps quoque Reſpublicas & ciuitates veſtras ampliſſimas & populoſiſſimas, hiſce periculoſis temporibus ſingulari prudentia & forti magnoque animo, DEO authore & directore, gubernetis & protegatis. Ita ex animo voueo. Saluete, valete & florete feliciter Viri Magnifici. Gryphiſvvaldi 16. Februarii Anno 1625.

Matthias Stephani IC.

SVO

Digitized by Google

SVO MATTHIÆ STEPHANI IVRISCONSVLTO EXIMIO DE RE literaria benemerito.

ETſi inter illos, qui nodoſa Iuris loca explicãda, ita ſuſcipiunt, vt publici boni gratia, luci concredant, hi, qui tractatibus integram aliquam materiam, in vnum quaſi faſciculum colligunt, laudem ante alios aſſequi omnes vno ore fateantur: Palma tamen, me iudice, & inter hos poſteriores, debetur illis, qui materias per integrum ius diffuſas, coaceruare annituntur, quod quia exempla, (quæ rem mire illuſtrant) ob oculos ponunt, operæprecium haud erit, hoc loco, latum hunc campum preſſius excutiendi, ingredi, ſed ſufficere iudico, digito monſtrando, illa in ſcenam nominatis authoribus producere. Philibertum ſcilicet Bruſſelium, de Conditionibus: Tiraquellum, de Iure Retractus, Copum, de Fructibus: Heringium de Fideiuſſoribus, Roſenthalium & Schraderum de Feudis, Sixtin. de Regalib. Setzerum, Seraphin. & Gutierrez. de Iuramentis, Lancellot. de Attentatis. Scacciam de Appellat. Peckium de Iure ſiſtendi. Et (qui hic inter alios eminet) Aſinium, de Executionibus, quē ob multiplices vberrimè in vnum locum congeſtas, raras per totum tamen ius diſperſas materias, dignum iudicaui, theſauro meo executiuo, ceu gemmam includere: cuius

verba

verba mehercle, non inſcite, ad exornãdam tertiam partem integram tui operis multis capitibus, recte inſeruiſti, nemo enim (quem quidem mihi videre licuit) latius ipſo Aſinio, hanc materiam pertractauit. Prædictis & tu merito annumeraris, qui nõ ſolum hac ratione materiam Iurisdictionum: Sed & hanc hinc inde deliteſcentem & denigratam, natiuo colore, ita exornaſti, vt eo nomine, coronã demerearis, quã ſi non docta moderna Iurisconſultorum cohors, attamen grata poſteritas, iiſque deficientibus aliquando Chriſtus exantlati laboris præmium, in cœleſti Academia, imponet. Etenim hoc tuo cepto, viam aliis non ſolum hanc materiam latius examinandi, ſed & ſimiles per integrum Ius ramos extendentis, Pactorum ſcilicet: Euictionum, Tranſactionum: aliarumque ſimilium, quæ ieiune à multis pertractata manibus doctorum parum fructuoſe teruntur, excutiendi viam demonſtraſti. Quem finem vt præſens tuus labor aſſequatur, faxit Ioua, cuius protectioni hunc tuum tractatum, contra zoilos, cum pio voto, ſubmitto, teq; belle valere diuq; viuere iubeo. Dabantur 15. Martij 1625. Hamburgi.

Rutger Rulant ICtus.

)(x AD

AD

CLARISSIMVM AC CONSVLTISSIMVM Virum Dn. MATTHIAM STEPHANI, I Ctum, Illuſtriſſimo Principi Pomeraniæ à Conſiliis, & Anteceſſorem in Academia Gryphiſvvaldenſi primarium, fautorem ac amicum plurimum honorandum, tractatum DE OFFICIO IVDICIS in publicum edentem.

NOn modo finitimas tua fama perambulat oras
Magne vir, Aſtrææ cultor, Themidiſque ſacerdos,
Balthica vbi voluunt immenſos æquora fluctus:
Vlterius ſed mouit iter: iam GALLIA nomen
Agnouit STEPHANI: culti nouere BRITANNI
Scripta viri, laudatque ITALVM doctiſſima turba
Iudicium par ingenio, calamumque paratum
Prodere ſenſa animi, atque obſcuris addere lucem,
Multa loqui breuibus, neruum quo ambage remota
Demonſtrare rei. Non IVRISDICTIO cuiquam
Materies facilis credatur, & obuia paſſim.
Hic STEPHANI emicuit virtus: hic campus apertus
Quærendæ laudis; nec felix defuit aura:
Sed neque deficiet: tu quod de IVDICE nobis
Egregium promittis opus, fac alite fauſta
Prodeat in lucem, noſtro non vtilis æque
Materies æuo eſt; Quin & ſi plura paraſti,
Qualia quotidie Themis argumenta miniſtrat,
Vlterius retinere domi, atque abſcondere noli.
Ex vngui patuit quæ ſit natura Leonis.
Viue diu felix, vir conſultiſſime, & æqui
Conſule tu mentis ſinceræ hoc carmen amici.

Henricus Andreas Cranius I.V.D. & in Ill. Acad. Iulia Ordinarius Codicis & Iuris Feud. Profeſſor.

EPI-

EPIGRAMMA

De Clariſſimo, Conſultiſſimoque Viro,

MATTHIA STEPHANI I C.
& Anteceſſore.

QVæ mihi concilias doctorum corda virorum,
Gnaua miniſteriis, Muſa, vacare piis,
Quid STEPHANVM his ceſſas MATTHIAM adiungere, tellus
Ad cælum merito quem Pomerana vehit?
Non illum pugnax tantum Germania nouit,
Qua patet & fineis explicat ampla ſuos.
Sed populi Europa late dominantis, ab omni
Cardine quos Solis lampas anhela videt.
Quæ vigilata diu, multoque exacta labore,
In lucem genio ſcripta fluente dedit,
Exponunt venum cum pulcro Mœnus Eliſtro,
Multuq; inde alio bibliopola vehit.
Ingenioſa legit, demiraturq; iuuentus
Perſpicuam methodum perfacilemq; ſtylum.
Auctoriq; optat quicquid mens grata vouere
Publica curanti commoda iure poteſt.
Hunc mihi, Muſa, virum tot tantoſq; inter amicos
Auſpiciis liceat connumerare tuis.
Applaudam facto! nihil eſt iucundius vſquam
Quam rata quæ doctos iungit amicitia.

Henricus Meibomius, Acad. Iuliæ
Senior & Profeſſor f.

Digitized by Google

Ad eundem.

S. P. Clariſſime, Conſultiſſime ac excellentiſſime Dn. Doctor, fautor ac amice multis nominib, obſeruandiſſime: cũ literas ad me ſcriberes, ſingulari me adfeciſti & honoraſti munere. Et vti iam ſemel almæ Iuriſprudentiæ nomen obſtrinxi meum, ita inprimis veneror, quos Dea iſta Opt. Maxima in fauorem & oſcula accepit ſua. Tu quinque accipis, cum alii vix vnum. Non adfectus mei hic murmurillus eſt: Non eſt. Qui iura ſequuntur, imo qui iuri interpretando præſunt, adeo arcte Themidi te vnitum fatentur & fantur omnes. Clariſſimus Fornerius (quo Decano Licentiam in iure Aureliis indeptus ſum) diligentiſſimum admirabatur Matthiam Stephani, ICtum Pomeraniæ. Lyklama, Syluius, imo ipſe Anton. Fabri, de Te, cum Pomeranum me intelligerent, curioſe quærebant; & valde germana, hoc eſt, laborioſa, ingenioſa ve prædicabãt. Loquor Lyklamæ verbis, quæ de Te Hagæ Comitis in conſeſſu aliorum amice fecit me præſente. Atque adeo tanto maiore beneficio literæ tuæ me adfecerunt, quanto maior es, qui ſcripſiſti. Et quod calculum laboribus meis adiicias, id vero volupe. Intellego me fruſtra & in nugas difficiles non ſolui, quia acutiſſimo ingenio Tuo iſta probantur. Dn. Hermannus Vulteius IC. in Academia Marpurgẽſi primarius, auſum comprobauit identidem meum. Sequar tot heroum iudicia. Breuiter recipio, me id acturum, quod hominis eſt tui obſeruantiſſimi. Mire delector tuo fauore: cui me vnum mancipo; vtrumque noſtrûm, Deo omnipotenti. Datæ Dantiſci 19. Aprilis Anno 1622.

Tuæ Excellentiæ

Studioſiſſ.

Chriſtophorus Riccius L. Iuris & Hiſt. Profeſſor in Regio Gymnaſio ibidem.

MATTHIÆ STEPHANI ICti Tractatus de officio & poteſtate iudicum

Index capitum.

Partis primæ

Cap. 1. De Origine & cauſa iudiciorum & iudicum.
2. De definitione iudicis.
3. De generibus iudicum.
4. Qui iudices dare poßint, vel non.
5. Qui iudices dari poßint, vel non.
6. De recuſatione ſuſpecti iudicis.
7. De iuriſdictione, quæ iudicum & iudiciorum eſt fundamentum.
8. De competentia iudicis & iuriſdictionis.
9. De qualitatibus iudicis in genere, & qualem iudex ſe gerere & præſtare debeat; ſiue de vniuerſali iudicis officio.

Partis ſecundæ

Cap. 1. Officium iudicis quid proprie ſit.
2. De differentiis inter officium iudicis & inter actionem: Itemq́, quomodo actio conueniat cum officio iudicis: Et vtrum ex vtroq́, tanquam vtilius præferri debeat.
3. De diuiſione officii iudicis in nobile & mercenarium.
4. De nobili officio iudicis.
5. De mercenario iudicis officio.
6. De differentia inter officium iudicis nobile & mercenarium: item quibus caſibus iudex officium ſuum etiam non rogatus, & quibus caſibus ſaltem rogatus impertiri neceſſe habeat.

Tertiæ partis

Caput primum cum inſequentib. tractat

De officio iudicis generalia, & quomodo in publicis & priuatis officium ſuum interponat.

Partis quartæ

Cap. 1. De officio iudicis in eligendis aſſeſſoribus & Cancellariis ſiue Secretariis iudicii.
2. De officio iudicis in recipiendis Aduocatis iudicij.
3. De officio iudicis in eligendis & recipiendis Procuratoribus iudicii.
4. De officio iudicis in eligendis Notariis iudicij.

Partis quintæ

Cap. 1. De officio iudicis in præparando iudicium ordinarium, in omnibus & ſingulis eius partibus, veluti in ſequentibus paragraphis.
§ 1. Supplicatio pro impetranda citatione.

§ 2. *Citatio.*
§ 3. *Libellus.*
§ 4. *Contumacia.*
§ 5. *Procuratoris conſtitutio.*
§ 6. *Exceptionis oppoſitio.*
§ 7. *Dilationes.*
§ 8. *Feria.*
§ 9. *Satisdatio, ſiue cautio iudicii.*
§ 10. *Sequeſtratio.*
§ 11. *Arreſtatio.*
§ 12. *Interuentio.*
§ 13. *Reconuentio.*
§ 14. *Commiſſio & examen teſtium ad perpetuam rei memoriam.*
§ 15. *Litis conteſtatio.*
§ 16. *Iuramentum calumniæ.*
§ 17. *Poſitiones & reſponſiones.*
§ 18. *Probationes.*
§ 19. *Dilatio ſiue terminus ad probandum.*
§ 20. *Commiſſarii officium circa examinationem teſtium.*
§ 21. *Commiſſarii officium circa tranſſumtionem inſtrumentorum, & aliorum documentorum.*
§ 22. *Diſputationes.*
§ 23. *Concluſio.*
§ 24. *Aſsignatio termini ad publicandam & audiendam ſententiam.*

Cap. 2. De iudicio ſummario.

3. *De cauſis ſummariis, ſiue in quibus iudex ſummarie procedat.*
4. *De officio iudicis in formando proceſſu cauſarum ſummariarum, in ſingulis eius partibus ſiue terminis, veluti in ſequentibus paragraphis.*

§ 1. *Citatio.*
§ 2. *Legitimatio agentis.*
§ 3. *Libellus.*
§ 4. *Induciæ deliberatoriæ.*
§ 5. *Exceptiones.*
§ 6. *Feria.*
§ 7. *Iuramentum calumniæ.*
§ 8. *Litis conteſtatio.*
§ 9. *Conſequentia litis conteſtationem.*
§ 10. *Probatio per teſtes iuratos.*
§ 11. *Publicatio atteſtationum.*
§ 12. *Concluſio in cauſa.*

§ 13.

Digitized by Google

§ 13. *Citatio ad audiendam ſententiam.*
§ 14. *Conceptio & prolatio ſententiæ.*
5. *De officio iudicis, in cognitione ſiue examinatione cauſæ in iudicium deducta, quæ verſatur circa proceſſum.*
6. *De officio iudicis, in cognitione cauſæ circa merita cauſæ.*
7. *De officio iudicis, circa inueſtigationem actionis.*
8. *De officio iudicis circa argumenta probationum manifeſtarum examinanda & ponderanda.*
9. *De officio iudicis, in dubiis, quæ plene perfecteque probata non ſunt.*
10. *De officio iudicis circa ſupplendum id, quod probationibus & aliis partibus deeſt.*
11. *De officio iudicis, tam ante, quam poſt cognitionem & examinationem cauſæ in tranſigendo inter partes.*
12. *De officio iudicis, circa irrotulationem & tranſmiſſionem actorum ad collegium Iuriſconſultorum pro concipienda ſententia.*

Partis ſextæ

Cap. 1. *De officio iudicis, circa concipiendam & ferendam ſententiam legitimam, ſiue iuridicam.*
2. *An & quatenus iudex poſſit ſententiam latam reuocare, vel emendare.*
3. *De officio iudicis circa reſtitutionem fructuum.*
4. *De officio iudicis circa vſuras rei in iudicio petitæ.*
5. *De officio iudicis circa intereſſe & damna.*
6. *De iudicis officio circa expenſas & impenſas.*
7. *De officio iudicis in ſingulis pleriſque actionibus.*
8. *De officio iudicis circa executionem ſententiæ, quæ in rem iudicatam tranſiuit, itemq́; diſtractionem pignoris vi iudicati capti.*
9. *De officio iudicis circa ſequeſtrationem.*
10. *De officio iudicis circa arreſtationem.*

Partis ſeptimæ

Caput 1. *De officio iudicis circa appellationes.*
2. *De officio iudicis in reuocandis attentatis.*
3. *De officio iudicis circa inhibitionem.*
4. *De officio iudicis circa remedium reſtitutionis in integrum contra latam ſententiam.*
5. *De officio iudicis in cauſis nullitatum.*

Partis

Partis Octauæ

Cap. 1. De officio iudicis arbitri.
2. De officio iudicis delegati ſiue commiſſarij.
3. De officio iudicis feudalis in cauſis feudalibus.

Partis nonę & vltimæ, quæ eſt de officio iudicis in cauſis criminalibus,

Cap. 1. De modis quibus iudex peruenire poteſt ad detegenda & punienda crimina.
2. De accuſatione, denunciatione & inquiſitione.
3. Iudici ante omnia de corpore delicti conſtare debere, antequam ille proceſſum criminalem contra aliquem inſtituat.
4. Iudicem, quando ipſi iam de corpore delicti commiſſi conſtat, oportere recipere & examinare teſtes, ex quorum dictis ipſe delinquens inueſtigetur.
5. De officio iudicis circa capturam reorum.
6. De officio iudicis circa commentarienſes, ſiue carcerum cuſtodes.
7. De officio iudicis circa reum in carcere detentum, rite examinandum.
8. De officio iudicis circa confrontationem teſtium, vel ſociorum criminis cum Reo faciendam.
9. De officio iudicis circa comparationem literarum, itemq; exhibendam ſcripturam ipſi Reo faciendam.
10. De officio iudicis circa publicationem & communicationem proceſſus, & defenſiones Reo faciendas.
11. De officio iudicis circa quæſtionem ſiue torturam reorum.
12. De legitimis indiciis ad torturam, iiſq; tam communibus, quam propriis.
13. De admittendo Reo ad probandam ſuam innocentiam, contra indicia.
14. Quomodo procedendum ſit ad quæſtionem, & quid in ea obſeruandum iudici.
15. De officio iudicis circa tormentorum repetitionem, an & quando ei locus ſit.
16. De officio iudicis quando plures torquendi, à quib. nimirũ tormenta inchoanda ſint.
17. De officio iudicis, quando iudex videt reos tormenta paruipendere, & ſub vel in actu torturæ dormire, ſiue alia ſigna edere, idque mala arte.
18. De officio iudicis, ſi reus in tormentis defecerit.
19. De officio iudicis circa modum procedendi in contumaciam contra delinquentem.
20. De tormentorum effectu, qui conſiſtit in condemnatione vel abſolutione.
21. De pœna iudicis, qui malefecit torqueri.
22. De officiis & poteſtate iudicum in pœnis decernendis, vel mitigandis, vel exaſperandis.
23. De remediis contra ſententiam latam.
24. De executione & expenſis litis.

COLOPHONIS LOCO

Subnectitur Diſcurſus, de iudice, & eius officio, ſummam ſiue ſynopſin quaſi totius huius tractatus exhibens.

Digitized by Google

TRACTATVS
De
OFFICIO IVDICIS,
PARTIS PRIMÆ,
CAPVT I.
De origine & cauſa iudiciorum & iudicum.

SVMMARIA.

1 *Inueſtigatio originum mirabiliter iucunda & vtilis, quod hinc inde à CLL. Viris intellectum videmus.* n. 2. 3. & 4.
5 *Origo iudiciorum ex iure naturali & diuino: antiquitas ex ipſo paradiſo, obſeruantia in V. & N. Teſtamento.*
6 *Iudiciorum exercitationes ex iure gentium, forma & diſtinctiones ipſorum poſtea ex iure ciuili & canonico.*
7 *AEqualitatis conſeruandæ ergo nemo iudex in propria cauſa.*
8 *Debitum in iudicio propoſita actione proſequendum.*
9 *Iura non vlciſci, ſed actionibus experiri permittunt.*
10 *Vis eſt, absq; iudice ſuum repoſcere.*
11 *Rei ſuæ apud alium conſtitutæ poſſeſſionem violenter inuadens, amittit illam.*
12 *Dicunt iudicium quaſi Iuridicium, iudicem quaſi Iuridicem, Græcè* δικαστὴν *ſeu* μεσίδιον.

13 *Secundum Iſidorum non eſt Iudex, ſi in eo non eſt iuſtitia.*
14 *Intellectus verborum Iſidori.*

SCRIPTVRVS, auxilio Sacroſanctæ indiuiduæ Trinitatis, Dei Patris, Filij & Spiritus ſancti, de vtiliſſima in foro & praxi materia, quæ eſt de Officio Iudicis, in principio de origine iudiciorum & iudicum breuibus quædam tractabo; inſiſtens nimirum veſtigiis Iureconſultorum, qui de origine iuris diſputant *in l. 2. ff. de orig. iur.*
1 Quippe quod ea inueſtigatio mirabilem † iucunditatem & vtilitatem ſecum adferat. Pet. Hegius *part. 1. quæſt. 1. num. 1. & ſeqq.*

2 Sic de origine feudorum † magna quæſtio eſt, vt videre licet apud Petrum Hegium *d. quæſt. 1. per tot.* vbi omnes opiniones accumulauit.

3 Et de origine Commiſſariorum † & commiſſionum, eleganter diſſerit D. Rutger Ruland amicus meus *in doctiſſimo ſuo tractatu de Commiſſariis & commiſſionibus Camer. Imperialis c. 1. per tot.*

4 Iurisdictionis originem † deducit, & repetit Franciſcus de Claperiis *in tract. de iuriſdict. concluſ. 2. nu. 9.* Et ego quoq; hac de re dixi *in tract. tripartito de iuriſdict. lib. 1. cap. 1. num. 80. & ſeqq. vſque ad fin.*

De origine iudiciorum autem, tractat Robertus Maranta *in ſuo Speculo aureo, ſiue aurea praxi p. 1. num. 132. & ſeqq.* vbi iudicio-
5 rum ordinem deducit ex iure † naturali & diuino. Sic quoque proceſſum & ordinem iudiciorum antiquiſſimum eſſe, ex ſacris literis probat Ioannes Monachus *in practica ſua iudiciaria p. 1. num. 1.* Ipſe enim Deus Author & conditor generis humani ſtatim in ipſo paradiſo poſt lapſum primi hominis Adami proceſſum inſtituit & ordinauit. Nam ipſum Adamum violatorem ſuæ legis, inauditum, abſentem & non citatum condemnare noluit. Sequitur deinde accuſatio ipſius Dei contra Adamum, quod ſit transgreſſus legem ſibi poſitam. Liberum quoque fuit Adamo, opponere ſuas exceptiones & defenſiones: qui quanquam fatebatur delictum, tamen culpam transferre conabatur

batur in Euam vxorem, quod ipſum haberi poteſt loco litis conteſtationis. Additur poſtremo ſententia condemnatoria, ex confeſſione ipſius Rei Adami, in verbis: Quia comediſti de arbore contra mandatum meum, &c. In populo quoq; Iudaico ordinē in iudiciis obſeruatū fuiſſe, ex multis locis manifeſtum eſt, *maxime ex primo capite Deuteron.* vbi Moyſes iubet conſtitui iudices, viros ſapientes & peritos, & modus iudicandi illis præſcribitur, in leuibus & difficilibus cauſis. Poſtremo ex nouo quoq; Teſtamento, huius proceſſus manifeſta extant veſtigia, in ipſa hiſtoria paſſionis Chriſti Saluatoris noſtri.

Quia autem dominiorum diſtinctiones, & omnes fere obligationes ex iure gentium † originem ſuam traxerunt, *§. ius autem ciuile 2. Inſtit. de iure nat. gent. & ciuil. l. manumiſſiones 4. ff. de iuſt. & iure*: exinde non male quis dixerit, ex eodem illo iure actiones quoq; & iudiciorum exercitationes prouenire; licet magiſtratus & iudicia, itemq; formæ & diſtinctiones iudiciorum, ex iure ciuili & canonico poſtea emerſerint, in iisque, iuris æquabilis decernendi gratia, iudices inuenti fuerint Natta *conſil. 336. nu. 2. & num. 99. & conſil. 640. nu. 1. nu. 26. & 36.* Bald. *in l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iure.* Idque exigentibus ita humanis neceſſitatibus *d. §. ius autem ciuile*, ibi, *exigentibus, c. ad hoc 16. quæſt. 1.* Ioh. Monach. *in tract. de iuriſdict. cap. 1. nu. 1. & ſeqq.* 6

Nam ſi in ſua quemque cauſa ius dicere permiſſum eſſet; quid quæſo ſibi potentiores in infirmos, vel veteratores iſti cautelarij in ſimplices veritatis cultores arrogarent? Imo quæ tyrannis ex ea licentia proflueret? Huius igitur æqualitatis † conſeruandæ gratia, arbitrati legumlatores iniquum admo- 7 dum eſſe in re ſua propria alicui licentiam tribuere ſententiæ faciendæ *tot. tit. C. ne quis in ſua cauſa iudic.* adeoque conſtituerunt, vt quisque † propoſita actione, id quod ſibi debetur, coram iu- 8 dice in iudicio conſequatur *in pr. Inſtit. de actionib.* Nam ideo iudiciorum vigor † iurisque publici tutela in medio conſtituta 9 eſt, ne quisquam ſibi ipſi permittere valeat vltionem *l. nullus 14. C. de Iudæis.* Hinc ICtus Calliſtratus: Si quas te habere putes

13 *Secundum Iſidorum non eſt Iudex, ſi in eo non eſt iuſtitia.*
14 *Intellectus verborum Iſidori.*

SCRIPTVRVS, auxilio Sacroſanctæ indiuiduæ Trinitatis, Dei Patris, Filij & Spiritus ſancti, de vtiliſſima in foro & praxi materia, quæ eſt de Officio Iudicis, in principio de origine iudiciorum & iudicum breuibus quædam tractabo; inſiſtens nimirum veſtigiis Iureconſultorum, qui de origine iuris diſputant *in l. 2. ff. de orig. iur.*
1 Quippe quod ea inueſtigatio mirabilem † iucunditatem & vtilitatem ſecum adferat. Pet. Hegius *part. 1. quæſt. 1. num. 1. & ſeqq.*

2 Sic de origine feudorum † magna quæſtio eſt, vt videre licet apud Petrum Hegium *d. quæſt. 1. per tot.* vbi omnes opiniones accumulauit.

3 Et de origine Commiſſariorum † & commiſſionum, eleganter differit D. Rutger Ruland amicus meus *in doctiſſimo ſuo tractatu de Commiſſariis & commiſſionibus Camer. Imperialis c. 1. per tot.*

4 Iurisdictionis originem † deducit, & repetit Franciſcus de Claperiis *in tract. de iuriſdict. concluſ. 2. nu. 9.* Et ego quoq; hac de re dixi *in tract. tripartito de iuriſdict. lib. 1. cap. 1. num. 80. & ſeqq. vſque ad fin.*

De origine iudiciorum autem, tractat Robertus Maranta *in ſuo Speculo aureo, ſiue aurea praxi p. 1. num. 132. & ſeqq.* vbi iudicio-
5 rum ordinem deducit ex iure † naturali & diuino. Sic quoque proceſſum & ordinem iudiciorum antiquiſſimum eſſe, ex ſacris literis probat Ioannes Monachus *in practica ſua iudiciaria p. 1. num. 1.* Ipſe enim Deus Author & conditor generis humani ſtatim in ipſo paradiſo poſt lapſum primi hominis Adami proceſſum inſtituit & ordinauit. Nam ipſum Adamum violatorem ſuæ legis, inauditum, abſentem & non citatum condemnare noluit. Sequitur deinde accuſatio ipſius Dei contra Adamum, quod ſit transgreſſus legem ſibi poſitam. Liberum quoque fuit Adamo, opponere ſuas exceptiones & defenſiones: qui quanquam fatebatur delictum, tamen culpam transferre conabatur

batur in Euam vxorem, quod ipſum haberi poteſt loco litis conteſtationis. Additur poſtremo ſententia condemnatoria, ex confeſſione ipſius Rei Adami, in verbis: Quia comediſti de arbore contra mandatum meum, &c. In populo quoq; Iudaico ordinē in iudiciis obſeruatū fuiſſe, ex multis locis manifeſtum eſt, *maxime ex primo capite Deuteron.* vbi Moyſes iubet conſtitui iudices, viros ſapientes & peritos, & modus iudicandi illis præſcribitur, in leuibus & difficilibus cauſis. Poſtremo ex nouo quoq; Teſtamento, huius proceſſus manifeſta extant veſtigia, in ipſa hiſtoria paſſionis Chriſti Saluatoris noſtri.

Quia autem dominiorum diſtinctiones, & omnes fere obligationes ex iure gentium † originem ſuam traxerunt, *§.ius au-* 6
tem ciuile 2. Inſtit. de iure nat. gent. & ciuil. l. manumiſſiones 4. ff. de iuſt. & iure: exinde non male quis dixerit, ex eodem illo iure actiones quoq; & iudiciorum exercitationes prouenire; licet magiſtratus & iudicia, itemq; formæ & diſtinctiones iudiciorum, ex iure ciuili & canonico poſtea emerſerint, in iisque, iuris æquabilis decernendi gratia, iudices inuenti fuerint. Natta *conſil. 336. nu. 2. & num. 99. & conſil. 640. nu. 1. nu. 26. & 36.* Bald. *in l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iure.* Idque exigentibus ita humanis neceſſitatibus *d §. ius autem ciuile*, ibi, *exigentibus, c. ad hoc 16. quæſt. 1.* Ioh. Monach. *in tract. de iuriſdict. cap. 1. nu. 1. & ſeqq.*

Nam ſi in ſua quemque cauſa ius dicere permiſſum eſſet; quid quæſo ſibi potentiores in infirmos, vel veteratores iſti cautelarij in ſimplices veritatis cultores arrogarent? Imo quæ tyrannis ex ea licentia profflueret? Huius igitur æqualitatis
† conſeruandæ gratia, arbitrati legumlatores iniquum admo- 7
dum eſſe in re ſua propria alicui licentiam tribuere ſententiæ faciendæ *tot. tit. C. ne quis in ſua cauſa iudic.* adeoque conſtituerunt,
vt quisque † propoſita actione, id quod ſibi debetur, coram iu- 8
dice in iudicio conſequatur *in pr. Inſtit. de actionib.* Nam ideo iu-
diciorum vigor † iurisque publici tutela in medio conſtituta 9
eſt, ne quisquam ſibi ipſi permittere valeat vltionem *l. nullus 14. C. de Iudæis.* Hinc ICtus Calliſtratus: Si quas te habere putes

Cap. II.

De definitione iudicis.

Summaria.

1 *Proprie & preſſe loquendo Iudex à magiſtratu differt.*
2 *Late & improprie magiſtratus etiam Iudex dicitur.*
3 *Generalis & ſpecialis definitio Iudicis.*
4 *Alia Cantiunculæ, quam & verbotenus habet Roger. Trachaus* n. 5.
6 *Nemo munus iudicis, niſi publica autoritate obire poteſt.*
7 *Pœna L. Iulia de ambitu, exilium cum infamia.*
8 *Si d. l. obſeruaretur, præmia virtuti redire faceret.*
9 *Hodie præteritis dignis indigni ad honores euehuntur.*
10 *Iudex eſt, vel certe eſſe debet vir bonus.*
11 *Non penitus idem, ſi dixero bonum iudicem & bonum virum.*
12 *Boni viri dicuntur, non qui tales optantur, ſed qui tales haberi poſſunt.*
13 *Boni viri appellatione Iudex intelligitur.*
14 *Iudicem boni & innocentis viri officio fungi oportet.*
15 *Quidam iudicem & virum bonum à ſe inuicem diſtinguunt: Contra quos Menochius & Gothofredus*, nu. 16.
17 *Explicatio* l. ſed ſi vnius, ff. de iniur.
18 *Iudex ſecundum leges, ſtatuta & conſuetudines locorum iudicare debet.*
19 *Index ſit peritus iuris dicendi & æqualitatis ſtatuendæ: prius verſatur circa ius certum & apertum, poſterius circa incertum & controuerſum*, n. 20.

CVm in iure noſtro proprie & preſſe † loquuntur Authores, 1 tunc iudex à Magiſtratu ita differt; quod Magiſtratus V. G. Prætor dat iudicem; vnde toties in iure appellantur iudices dati *l. iudex* 46. *de iudic.* ſpeciales iudices *l. præſes* 5. *ff. de offic. præſ.* item iudices pedanei *tot. tit. C. de pedaneis iudicibus.* Vbi Cuiacius *in pa-*

rat. C. aliam adhuc tradit differentiam; Quod ſcilicet magiſtratus habeant iurisdictionem & forum; at iudices dati, nec forum, nec iurisdictionem, ſed ſimplicem notionem cauſarum, ad quas dati ſunt, *fac. l. quidam 57. ff. de re iudic.*

Sed videmus tamen, iudicem & magiſtratum interdum
2 confundi; quippe quod aliquando late † & improprie etiam magiſtratus dicatur iudex, eique iurisdictio tribuatur, *vt in tit. C. de iurisd. omn. iudic.* Et ſic in hoc tractatu *de officio iudicis* promiſcue accipitur vocabulum iudicis & magiſtratus.

Et hinc definimus iudicem generaliter, qui iurisdicundi officium ſuſtinet, *inf. cap. 3. in fine §. cæterum.* Alias ſpecialius defi-
3 nitur Iudex, quod † ſit perſona publica, quæ iurisdictioni præeſt, ac populo, iuxta legum conſtitutionumque præſcripta & locorum conſuetudines ius dicit; hoc eſt, cauſas litigantium ſecundum modum iurisdictionis ſuæ diſceptat & diiudicat, adeoque ſuum cuique tribuit, *c. forus 10. de verb. ſign. §. 1. Inſtit. de officio iudicis, §. ex non ſcripto Inſtit. de iure natur. gent. & ciuili.*

4 Aliter definit Claudius † Cantiuncula *lib. 1. de officio iudicis cap. 1.* his verbis. Iudex eſt vir bonus, iuris dicendi & æquitatis ſtatuendæ peritus, ad id muneris publica authoritate vocatus.

In qua definitione (quæ iudicis perfecti ſit) licet nulla non ſoleat eſſe in iure periculoſa, id ſe tamen aſſequutum eſſe arbitratur, vt nihil deſit, nihilq; redundet: ſic enim ex genere, differentiis, & proprio, vel alterutrius vice peculiarium accidentium congerie conſtare, vt neque latius pateat, neque anguſtior ſit definito, cumque eo modis omnibus conuerti poſſit. *Hæc Claudius Cantiuncula d. loc.*

Eandem autem definitionem verbotenus tradit in deſcri-
5 bendo iudice Iohannes Rogeraius † Trochæus *lib. ſingulari, qui eſt de officio iudicis in cauſis capitalibus ex bono & æquo decidendis tit. 2.*

Vtraque definitio hoc loco breuiter explicabitur. Et qui-
6 dem iudicem eſſe perſonam † publicam; & neminem niſi publica authoritate illud munus obire poſſe, nemo ambigit *text. in l. quippe iudicare munus publicum 78. ff. de iudic.* Et inde eſt lex Iulia

† de am-

† de ambitu, lata aduerſus eos, qui pecunia & largitionibus am- 7
biunt magiſtratus, qua ambientibus irrogabatur pæna exilij
cum infamia *l. vnic. ff. ad L. Iul. de ambitu.* Cuiac. 6. *obſer. 34. & lib. 7.*
obſ. 28.

Atque vtinam in vſu ea nunquam † eſſe deſiiſſet, vel ſeue- 8
riorem etiam aliquando principes ſtatuerent de non emendis,
vendendisque non ſolum dignitatibus laicis & ciuilibus, ſed et-
iam Eccleſiaſticis. Redeant virtuti ab antiquis Romanis ali-
quando conſtituta præmia. Ad honores euehantur viri boni &
ſapientes.

Sed hodie pro his habemus omnino † ignaros & ineptos, 9
omnium non ſolum legum, ſacroſanctæque iurisprudentiæ, ve-
rum etiam artium humanarum totiusq; honeſtatis inexpertes;
optimis & virtute ornatis in humili loco conſiſtentibus. At for-
taſſe Deus aliquando ſuorum miſertus his finem imponet, vt
aurum, vt adulatio, & cæteræ id genus impoſturæ ab electioni-
bus exulent; ſoliq; hi ad rerum publicarum gubernacula admit-
tantur, qui viri boni & habebuntur & erunt. Iohan. Rogerius *d.*
tract. tit. 2.

Deinde in definitione illa dicitur: Quod Iudex † ſit vir 10
bonus. Iudex enim eſt vel certe debet eſſe vir bonus. *l. continuus,*
§. cum ita ff. de verb. obligat. Non enim idem penitus † eſt, ſi dixeri- 11
mus, bonum iudicem, & bonum virum. Bonus Iudex enim quo-
que dicitur, qui vt Valla ait, exequens eſt officij ſui; hoc eſt, qui
iuſtitia particulari non abutitur: id quod etiam vir non ex aſſe
bonus præſtare poteſt: quomodo etiam dicimus, bonum agri-
colam, bonumq; colonum.

Hic autem eſt quæſtio de viro bono, qui ſcilicet perfecti
iudicis nomen ferre poſſit, & à quo bonitatem quandam plenio-
rem expetimus, nempe eam, quæ ex generali iuſtitia naſcitur;
adeoque nullius virtutis expers ſit, ſed in quo concurrant om-
nes virtutes ſimul. Claud. Cantiuncula *d. lib. 1. cap 3. §. bonus.*

Hunc articulum, quamuis iuris noſtri authores non ita
omnino ad viuum exigant, ſed bonos viros † dicant, eos, non qui 12
optan-

optantur vt tales ſint, ſed qui in vſu vitaq; communi haberi poſſint; (Nam cum nihil ſit in natura perfectum aut abſolutum, tandem in eo oportet acquieſcere, vt boni viri exiſtimentur, non qui prorſus integri inueniantur) accedant tamen quam proxime ad ſcopi huius inueſtigationem, dum boni viri appel-
13 latione † iudicem intelligunt. Sic namq; Venuleius *in d. l. continuus* 137. §. *cum ita ff. de verb. obligat.* Cum ita, inquit, ſtipulatus ſim, Epheſi dari; ineſt tempus: quod autem accipi debeat, quæritur: Et magis eſt, vt totam eam rem ad iudicem, id eſt, bonum virum remittamus.

Et Vlpianus *in l. cætera*, §. 1. *famil. ff. erciſc.* mala medicamenta & venena veniunt quidem in hoc iudicium, ſed Iudex omnino
14 interponere ſe in his non debet. Boni enim & innocentis † viri officio eum fungi oportet. Venuleius expreſſe rem totam ad iudicem, hoc eſt, ad bonum virum remittit: cum nulli magis conueniat viri boni nomen, quam iudici, qui ſemper æquitatem ante oculos habere debet, *l. quod ſi Epheſi* 4. §. *fin. ff. de eo quod certo loc.* cuiusq; item arbitrio, vti bono viro, legibus non deciſa committuntur, *l.* 1. *de iure deliber. l.* 1. §. *expilatores, ff. de effract. l. hodie, ff. de pœnis c. de cauſis. de offic. deleg.* Cantiunc. *d. loc.* Item recte canit Poëta:

Vir bonus eſt quis?
Qui conſulta patrum, qui leges, iuraq; ſeruat:
Quo multa magnaq; ſecantur iudice lites.

15 Verum ſunt, qui iudicem † & virum bonum à ſe inuicem diſtinguant & ſeparent. Cuiac. 2. *obſer.* 2. Coraſ. 4. *Miſcell.* 22. Et mouentur primo, quod in vetuſtioribus & caſtigatis Codicibus, verba *d. l. continuus.* §. *cum ita ff. de verb. obligat.* ita legenda eſſe arbitrentur: *Et magis eſt, vt totam rem ad iudicem, aut virum bonum remittamus.* vt ita particula, Avt, diſtinguat & ſeparet iudicem à bono viro.

16 Sed Iacobus † Menochius *in tract. de arbit. iudic. quæſtion. b. in proœmio num.* 10. conſtanter aſſerit, non tantum in manuſcripto Codice, ſed etiam in omnibus antiquis, quos ſibi videre contigerit,

Digitized by Google

gerit, adeoque etiam in Florentina editione, non legi, vt totam eam rem *ad iudicem aut bonum virum*; ſed ad iudicem, hoc eſt, bonum virum remittamus. Quod & in ſua editione comprobauit Gothofredus *in d. l. continuus.*

Deinde mouentur textu † *l. ſed ſi vnius §. Prætor ait, ff. de iniur.* Vbi Vlpianus, Prætor, ait, arbitratu iudicis vtiq; quaſi boni viri vtilem modum verberum imponat. At particulam *Quaſi* eſſe aduerbium ſimilitudinis. Nullum autem ſimile eſt idem *l. quod Nerua ff. depoſ.* Sed ad hoc reſpondet Menochius *d. loc.* Vlpianum *in d. l. ſed ſi vnius, ff. de iniur.* iudicem oſtendere voluiſſe, non vt iudicem, ſed vt virum priuatum; bonum tamen, qui verberum modum imponat. Non negatur itaq; illis verbis, iudicem virum bonum eſſe *d. l. cætera. §. 1.* Iudex ergo vir bonus eſt; licet non omnis vir bonus hoc munere carens, Iudex ſit, Menoch. *d. loc. cum ibi alleg.* 17

Deniq; additur in vtraq; definitione, iudicem eſſe virum bonum, iuris dicendi & æquitatis ſtatuendæ peritum, & iudicandi iuxta leges & conſuetudines locorum. Et quidem iudicem † non debere iudicare ſecundum animi ſui ductum, ſed ſecundũ leges, ſtatuta, itemq; rationabiles conſuetudines & mores locorum, *textus eſt in pr. Inſtit. de offic. iudic. & Nou. 82. cap. 2. & 13. Nou. 18. cap. 5. c. iudicet 3. quæſt. 7. Ordinat. Cam. p. 1. tit. 13. in pr.* Gail. *1. obſeru. cap. 36.* Vnde conſequitur & alterum: quod Iudex debeat eſſe † iurisdicendi & æquitatis ſtatuendæ peritus. Cantiuncula *d. lib. 1. c. 4. & c. 5.* & Io. Roger. *d. lib. tit. 2. §. iuris & æquitatis ſtatuendæ peritus* tradunt, in illa parte definitionis duo contineri: In priori, ſubiectum † eſſe, ius certum & apertum: in hoc enim potiores iudicis partes eſſe, cognoſcere, & quod cognitum eſt, iudicare: poſteriorem vero partem verſari circa ius incertum & controuerſum; quod latens bonum & æquum dicitur. Vnde concluditur; peritiam & ſapientiam iudicis duabus rebus conſtare: Si nimirum conſtanter & pure de iure certo pronunciauerit; & ſi de iure controuerſo, quod æquum bonum eſt; conſideratis diligenter circumſtantiis, conſtituerit, *l. & ideo 11. de legib.* 18 19 20

 l. fin.

l.fin. C.eod.l.in omnibus 90. de reg. iur. Et huc pertinere clauſulas, quæ paſſim in legibus occurrunt; *bonum & æquum eſt, æquitatis ratio ſuadet, ſuggerit*: & ſimiles, Cantiunc. & Rogeraius *dictis locis.*

CAP. III.

De generibus iudicum.

SVMMARIA.

1 *Vlpianus quinq; iudicum genera refert, Iuſtinianus ſeptem. nu. 2.*
3 *Iudices alij habent iuriſdictionem, & imperium: alij notionem tantum ſibi delegatam.*
4 *Interpretes faciunt iudices alios ordinarios, alios extraordinarios.*
5 *Definitio Ordinarij.*
6 *Iudices Ordinarij in Eccleſiaſticis hodie qui.*
7 *In Politicis qui.*
8 *Notarij inter partes iuriſdictionem voluntariam habere dicuntur.*
9 *Definitio iudicis extraordinarij.*
10 *Iudex extraordinarius vel eſt delegatus ſeu Commiſſarius, vel arbiter ſeu compromiſſarius.*
11 *Conſenſus priuatorum neminem iudicem facit, quia iudicare munus publicum eſt.*
12 *Arbitri non ſunt vere iudices, licet ſint inſtar iudicum.*
13 *Ex ſententia arbitri non naſcitur res iudicata.*
14 *Ab arbitri ſententia non appellatur.*
15 *Qualiter in hoc tractatu Iudex accipiatur.*
16 *Pleraq; ciuitates Prætorem vrbanum habent, & hic ſuos Aſſeſſores vel Scabinos.*

1 VLpianus ICtus enumerat † quinque genera iudicum *in l. qui neq; 83. ff. de iudic.* his verbis: Qui neq; iuriſdictioni præeſt (id eſt, qui non eſt magiſtratus) neque à Principe poteſtate aliqua præditus eſt (vt procurator Cæſaris, vel alij extraordinarij magiſtratus), item præſides ſiue Rectores prouinciarum) neque

neq; ab eo, qui ius dandorum iudicum habet, datus eſt, nec ex compromiſſo ſumptus; vel ex aliqua lege confirmatus eſt, Iudex eſſe non poteſt. Vbi Vlpianus primo ponit magiſtratum, deinde præditum poteſtate à principe aliqua, tertio datum à magiſtratu, vel principe, quarto arbitrum ex compromiſſo ſumptum, & quinto confirmatum à lege.

At Iuſtinianus Imperator ſeptem iudicum † appellationes 2
& genera recenſet *in l. rem non nouam, C. de iudic.* vbi primo ponit maiorem magiſtratum, puta, prætorem, & ſimiles; Secundo minorem magiſtratum, puta, ædilem, quæſtorem: Tertio iudicem à principe datum; Quarto iudicem à magiſtratu maiori datum: Quinto arbitrum compromiſſarium, Sexto arbitrum à iudice datum: Septimo arbitrum conſenſu litigatorum electum, *fac. etiam l. in omnibus C. de ſpect. & Nou. 82. de iudicib.*

Sed frequens in iure Iuſtinianeo eſt illa iudicum diſtinctio
in duo genera; vnum eorum, qui † habent iurisdictionem & im- 3
perium; id eſt, notionem cum poteſtate imperandi & exequendi; alterum eorum, qui à prioribus illis dati, non habent iurisdictionem, ſed notionem tantum in ſingulis cauſis vel negotiis ſibi delegatam, absque vlla poteſtate & imperio, ſiue exequendi poteſtate *l. prætor, ff. de tut. & curat. datis, l. 5. l. à Diuo Pio ff. de re iudic. l. notionem, ff. de verb. ſign. l. vlt. C. vbi & apud quem in integ. reſtit. §. hoc igitur Nou. 82. de iudicib.*

Solent autem vulgo pro illa diuiſione iudicum, quæ in iure
ciuili extat, Interpretes † facere iudices alios ordinarios, alios 4
extraordinarios. Ordinarium † definiunt ex iure magiſtratus 5
quem gerit, vi ſuæ iurisdictionis iudicans *l. more 5. & l ſeq. de iurisd. l. 2. ff. ſi quis in ius voc. nõ ier. l. in cauſa 16. in fin. ff. de minorib. l. cui eorum 3. ff. de poſtul. l. ſi quis apud 3. §. procuratorem, ff. iudic. ſolui §. ſed hoc iure Inſtit. de Attil tut. l. vnic. ff. ſi quis ius dic. non obtemp.* Eiuſmodi iudi-
ces in Eccleſiaſticis † hodie ſunt, Patriarchæ, Primates, Archie- 6
piſcopi, & alij à Pontifice iurisdictionem habentes. Item Vicarij Epiſcoporum Speculator *tit. de offic. iudicis ordin. §. ordinarius*, Iac. Mandell. *in repetit. l. more nu. 20. & 21. ff. de iurisdict.*

Digitized by Google

7 In politicis † ſunt Duces, Principes, Marchiones, Landgravij, Comites, ciuitates, & alij, qui habent vniuerſam iurisdictionem vnius prouinciæ, vel loci ab Imperatore. Specul. *d. loc. in pr.* *Mandell. d. loc. num.* 20. Item Rectores Academiarum *Auth. Habita* & ibi Dd. *C. Ne filius pro patre* Iudices Ordinationis Cameræ, *de quibus Ordinatio Cameræ p. 3. tit. 1. & 4. ſeqq.* Gail. *1. obſer. 41. nu. 5.* Domini feudorum *c. Imperialem. de prohibit. feudi alienat. per Frider.* Schrader. *de feud. p.* 10. *diſt.* 1. *num.* 79. Pares Curiæ Matth de Afflict. *in c. 1. nu. 5. de controu. feudi apud pares terminanda.* Tabellio-
8 nes † ſiue Notarij, qui inter partes iuriſdictionem voluntariam habere dicuntur Bart. *in l. iubemus 2. §. ſane num.* 14. *C. de SS. Eccleſ.* Mynſ. *conſil.* 93. *in fin.* Crauetta *conſil.* 196. *num.* 7. magiſtri militum in negotiis militaribus *l. magiſteria poteſtatis C. de iuriſdict.* Alia exempla refert Zaſius *in d. l. more, ff. de iuriſdict.*

9 Extraordinarius † Iudex eſt, qui non iure magiſtratus, ſed ex hominis voluntate iudicandi poteſtatem habent, *l. pen. ff. de iudic.*

10 Et hic vel à publica perſona, ſiue ordinario † iudice ad vnam vel plures cauſas conſtituitur, & dicitur delegatus, ſiue Commiſſarius *l. à iudice, C. de iudic.* vel voluntate ſiue conuentione litigatorum & partium eligitur Iudex nouus, qui eſt Iudex compromiſſarius, Arbiter ſcilicet vel Arbitrator receptus, qui pro ſuo arbitrio finem controuerſiæ imponere pollicetur *tot. tit. de recept. qui arbit. recept. l. litigatores 11. §. 2. C. de recept. arbit.* Quia. n. arbiter ex promiſſione partiū mutua aditur, quod ipſum in legibus dicitur ſumi ex cōpromiſſione ſiue cōpromiſſo, idcirco idē quoque dicitur compromiſſarius, *l. cum lege 41. de recept. l. arbitrorum, C. de recept. arbit.* Gail. *1. obſer* 150. *nu.* 60. Cæterum quoniam arbitri priuatorum conſenſu ſumuntur, cuiusmodi conſenſus
11 † priuatorum neminem facere poteſt iudicem, nedum iurisdictionem priuato dare, quia iudicare & iurisdictio eſt iuris publici, & munus publicum *l. priuatorum, C. de iurisd. l. quippe, ff. de iu-*
12 *dic.* Exinde Arbitri † vere non ſunt iudices; quamuis inſtar iudicum eſſe, eorumque arbitria imitari iudicia dicantur, *l. rem non nouam.*

bonam. C. de iudic. Hinc eſt, quod ex ſententia † arbitri non naſci- 13
tur res iudicata, vel actio rei iudicatæ *l. 1. C. de recept.* quæ ex ſen-
tentia iudicis naſcitur *l. actori, C. de reb. cred.* neq; ab arbitri † ſen- 14
tentia appellatur, ſed à iudicis *l. non diſtinguamus. §. & ideo ff. de re-
cept.* vide inferius. *tit. de officio iudicis arbitri.*

Cæterum in hoc tractatu † accipimus iudicem generali- 15
ter ex variis eius qualitatibus, pro eo, qui iuriſdicundi officium
ſuſtinet, ſiue ille ſit ordinarius, ſiue delegatus, vel Commiſſa-
rius, vel compromiſſarius, ſiue ſecularis, ſiue Eccleſiaſticus, ſiue
ciuilis, feudalis, ſiue criminalis, ſiue Iudex appellationum, ſiue
reſtitutionum, ſiue nullitatum. In qua ſignificatione etiam ma-
giſtratus & prætor nominatur Iudex *l. eum, qui 43. ff. de iudic. l. ſi
prætor 75. ff. eod.* Sic in pleriſque ciuitatibus conſtitutus † Prætor 16
vrbanus, appellatur Stattrichter/ qui habet ſuos Aſſeſſores Bey-
ſitzer/ quia aſſident iudici, ſiue Prætori vrbano in Conſilio *tot. tit.
ff. & C. de Aſſeſſorib.* vel Scabinos Schöpffen/ Chilian. Köning *in
proceſſu cap. 23.*

Cap. IV.

Qui iudices dare poßint, vel non.

Symmaria.

1 *Iudicem dare poteſt cui lex, vel conſtitutio, vel SCtum, vel mos id con-
cedit: vel qui iuriſdictionem habet.*
2 *Magiſtratus vrbani & prouinciales poſſunt dare iudicem.*
3 *Etiam ij, quibus mandata eſt iuriſdictio.*
4 *Ius dandi iudicis à iure mandandæ iuriſdictionis differt.*
5 *Is, cui mandata eſt iuriſdictio, pro magiſtratu habetur, licet quoad ho-
norem & proprietatem iuriſdictionis non ſit magiſtratus.*
6 *Qui iuriſdictionem non habet, iudicem dare non poteſt.*
7 *Priuati non poſſunt dare iudicem, nec autoritatem rei iudicatæ conti-
net, quod ab iis datus ſtatuerit.*
8 *Licet priuati iudicem dare nequeant, iuriſdictionem tamen proroga-*

 re poſ-

Cum itaq; eum, qui iudicem † dare vult, & iubere iudicare, iuriſdictionem habere, ſiue magiſtratum eſſe oportet: exinde conſequitur, eum qui non habet iuriſdictionem, ſiue qui non eſt magiſtratus, iudicem dare non poſſe. Quia, qui iudicem dedit, idem etiam debet habere poteſtatem cogendi eum, ſi forte nolit iudicare: quam poteſtatem cogendi nemo habet, niſi magiſtratus, vti ex ſuperioribus intelligitur. 6

Et ſic priuatos † homines hac poteſtate deſtitui, textus eſt 7
in l.3.C.de iuriſdict. vbi extat reſcriptum Diocletiani & Maximiani; priuatorum conſenſum non facere iudicem eum, qui nulli præeſt iudicio, nec rei iudicatæ autoritatem continere, quod is ſtatuerit. Deſtituitur enim priuatus iuriſdictione, quæ ad iudicis dationem eſt neceſſaria *l.3.§.fin.de iuriſdict.*

Priuati itaq; iuriſdictionẽ non conferunt, nõ habenti. Quo minus autem priuati poſſint † ſe ſubiicere iuriſdictioni eius qui 8
tribunali præeſt, vel aliam iuriſdictionẽ habet, nihil impedit de iure. Datio iudicis eſt priuatis adempta; prorogatio autẽ iuriſdictionis permiſſa *l.1.& 2.ff.de iud.l.1.C.de iuriſd.* Quia prorogare
† iuriſdictionem poſſunt omnes litigantes, qui liberum habent 9
conſenſum, & legitimam perſonam ſtandi in iudicio. Is vero, cui
ſe ſubiiciunt litigantes, iuriſdictionem † vel ex iure communi, 10
vel conſuetudine, vel priuilegio habeat neceſſe eſt *per notata lib.1. de iuriſdict.cap.22.& 23.* Sed magiſtratus † ordinarios hodie non 11
permittere, vt ſubditi ſe extraneo iudici ſummittant, dictum eſt inferius *tit.de iuriſdictione iudicum.*

Cap. V.

Qui iudices dari poſſunt, vel non.

Svmmaria.

1 *Iudices dari nequeunt, qui impediuntur vel natura, vel lege, vel moribus.*

2 Obna-

2 *Ob naturalem defectum dari nequeunt mutus & ſurdus.*

3 *Nec dari poteſt furioſus, datus tamen ante furorem in officio permanet,* nu. 4. *niſi furor perpetuus fuerit, vel longius durauerit*, n. 5.

6 *Cæcus Iudex dari poteſt, niſi de finibus aut comparatione literarum agatur.*

7 *Et impubes Iudex dari nequit, licet tutoris accedat Autoritas, quia*

8 *Voluerunt Romani, in iudiciis vnumquemq; ſtare ex animi ſui ſententia.*

9 *Minor quoq; à iudicandi munere remouetur.*

10 *Perſonale eſt iudicandi munus, non patrimoniale.*

11 *Minores non poſſunt fieri decuriones, niſi ex cauſa*, l. 11. ff. de decur.

12 *Poſt annum 25. demum ſuperuenit completus vigor virilis.*

13 *Minor inter volentes volens datur, modo ſit* 18. *annorum.*

14 *Plerią;* l. 57. ff. de re iud. *de minore à principe dato intelligunt.*

15 *Iudex non datur, qui propter turpe quid ſenatu motus eſt.*

16 *Senatu moti capite non minuuntur, nec notantur infamia iuris, licet notentur infamia facti.*

17 *Reſtituti moti non vetantur iudicare.*

18 *Omnes infamiæ macula laborantes à iudicandi officio arcentur.*

19 *Infamem datum iudicem litigantes remouere poterunt, qui non oppoſita in iſtum conſentire videntur.*

20 *Imperiti literarum & iuris officio iudicis rite fungi non poſſunt.*

21 *Iudicum nomen gerere non conuenit imperitis ll.*

22 *Illiteratus Iudex non poteſt ex periculo ſententiam recitare.*

23 *Vnuſquiſq; de iis bene iudicat, quæ ipſe nouit.*

24 *De facto tantum, non etiam de iure Iudex à litigantibus inſtrui debet.*

25 *Detrimentum Reip. adferunt iudices ignari.*

26 *Ignorantia iudicis plerumq; calamitas innocentis.*

27 *Duplex ſal requiritur in iudice: ſcientiæ & conſcientiæ.*

28 *Iudex per imperitiam male iudicans illud non fert impune.*

29 *Non in omni iudice requiritur iuris noſtri ſcientia.*

30 *Milites, mercatores & artifices in ſuo genere iudices eſſe poſſunt.*

Scien-

31 *Scientia iudicis requiritur in cauſa, ad quam datus eſt.*

32 *Si iudices imperiti de facto conſtituuntur, periti Aſſeſſores adhiberi debent.*

33 *Conſilia collegiorum à iudicibus perquiſita ſunt velut quædam præiudicia.*

34 *Inſulſiſſimus iudicandi modus in quibusdam locis, vt in Weſtphalia.*

35 *Etiam in aliquibus Pomeraniæ ciuitatibus, & Hamburgi in inferiori iudicio.*

36 *Moribus prohibentur dari fœminæ & ſerui iudices: Ratio quoad hos eſt incapacitas ciuilium officiorum, quoad illas vitium leuitatis & ſexus mobilitas.* nu. 37.

38 *Hodie ſerui & mulieres iudices dari poſſunt.*

39 *Quidam iudices dari non prohibentur, ſed dati recuſantur.*

40 *Continuatio ad ſequentia.*

SEd cum non ſufficiat, perſonam dantis idoneam eſſe, & ius dandi iudices habere; verum neceſſe etiam ſit, vt qui Iudex datus, aptus exiſtat ad iudicandum: Idcirco videndum eſt, qui ſint idonei & habiles ad hoc munus, vt iudices dati poſſint. Id quod intelligemus, vbi cognouerimus eos, qui prohibentur iudices dari: quos in tres claſſes coniecit IC. Paulus *in l. 12. §. non autem omnes, ff. de iudic.* vbi ait, alios impediri † natura, alios lege, 1 alios moribus.

Natura, id eſt, naturali † aliquo defectu ſeu impedimento 2 aut vitio, impediuntur ſurdus, mutus, furioſus, perpetua mentis alienatione laborans, impubes.

Et quidem ſurdus, mutus, non poſſunt iudices dari, quia ipſi non poſſunt audire & cognoſcere cauſas, & vtriusque partis iura plena inquiſitione diſcutere: quæ magna eſt pars muneris iudiciarij *l. iudices 9. C. de iudic. c. iudicantem* 30. *quæſt. 5.* & de muto hęc inſuper peculiaris ratio eſt, quod neque interloqui, neque ſententiam recitare poteſt; quorum vtrumque iudici incumbit *tot. tit. C. de ſentent. ex peric. recit. & tot. tit. Inſtit. de offic. iudic.*

Furioſus ideo Iudex † eſſe non poteſt, quia nulla eius eſt 3

C volun-

voluntas,nullum animi iudicium,item,quia mente caret, §. *præ-*
terea Inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. l. furioſi 40. *de regul. iur.*
& idcirco nullum negotium gerere poteſt, *l* 5. *de regul. iur.* An-
4 te furorem tamen datus, licet † furere cæperit, in eodem per-
manet officio; quia recte ab initio Iudex addictus eſt, ſed iudi-
candi neceſſitatem morbus ſonticus remittit, *l. Iudex datus 46. ff.*
de iudic. Quippe quod generale hoc ſit, vt ſemel recte conſtituta
& contracta non tollantur neque adimantur furore, vt patet ex
l. qui furere cæpit 20. *ff. de ſtat. hom. l. patre furioſi, ff. de his, qui ſunt ſui l.*
furor 8. *ff. de ſponſalib. l. oratione* 16. §. *vlt. de rit. nupt.* Communis o-
mnium ratio hæc eſt; quia furor eſt aliquid facti; proindeq; non
debet tollere ea quæ ſunt iuris; & quæ recte ac legitime alicui
ſunt acquiſita *l. in bello* 12. §. 1. *ff. de capt. & poſtlim. reu.* Quod ſi ve-
5 ro furor ſit † perpetuus, ſiue furor longius durauerit, vt nulla
ſpes ſit ſanæ mentis redituræ, mutari debet talis Iudex *l. Iudex 46.*
de iudic.

6 De cæco † dubitatur: An Iudex dari poſſit? Et poſſe dari,
dicendum eſt; cum nulla lege cæcus Iudex eſſe prohibetur; vn-
de & ab hoc munere neutiquam arcendus *arg. l. cum prator* 12. §.
vlt. de iudic. Et hanc ſententiam tuetur *l. cæcus 6. de iudic.* Sunt ta-
men quædam cauſæ, in quibus cæcus hoc officio iudicandi fun-
gi non poteſt; quæ videlicet ocularem inſpectionem deſide-
rant, vt ſi de finibus agatur, aut de comparatione literarum *l. ſi ir-*
ruptione 8. §. *vlt. ff. fin. regund. l. vbi falſi* 22. *C. ad l. Cornel. de falſ.* Duar.
lib. 1. *diſput. anniuerſ. cap.* 23. Cuiac. *in comm. poſthum. ff. ad d. l. cæcus* 6.
de iudic. & l. 1. §. *caſum, ff. de poſtul.*

7 Impubes † ſiue qui decimumquartum ætatis annum non-
dum compleuit Iudex dari nequit: quia videlicet iudicio caret
§. *præterea Inſtit quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. l.* 12. *de iudic. l.* 2. *de*
reg. iur. Quod adeo verum eſt, vt ne quidem per authoritatem
tutoris idoneus effici poſſit ad iudicandum. Licet enim, qui
perfectæ ætatis non eſt, aliis in rebus regatur tutela alterius, §.
pen. Inſtit. de Attil. tut. & tot. tit. Inſtit. de authorit. tut. In iudiciis
8 tamen noluerunt † Romani quemquam ex alterius authori-
tate

Digitized by Google

tatē ac nutu pendere; ſed vnumquemq; ex animi ſui ſententia ſtare: vnde etiam in formulis antiquis vſitatum erat, vt Iudex diceret, *Ex animi mei ſententia*, teſte Briſſonio *lib. 7. de form. popul. Rom.*

Ex eo autem, quod impubes tantum remouetur à iudicandi munere, vti modo dictum, non licet argumentari ad minorem, † quaſi minor, qui tamen decimumquartum ſuperauerit, 9
admitti poſſit. Negat enim hoc diſerte Harmenopolus *lib. 1. Epit. Inſtit. tit.* 4. his verbis: Minor vigintiquinque annis iudicare non poteſt. Et contrariam ſententiam refellit Cuiacius *in Comment. ad d. l. 12. de iudic. & ad l. 57. ff. de re iudic.* Et cur iure ciuili inſpecto, minor vigintiquinque annis videatur Iudex dari non poſſe, ratio hæc redditur: Quia iudicandi munus non eſt patrimoniale, † ſed perſonale, *l. quippe 78. de iudic. l. munerum* 18. §. 10
iudicandi 14. ff. de munerib. & honorib. l. 2. in fin. pr. ff. de vacat. & excuſat. mun. Vnde neq; Decuriones † fieri poſſunt minores, niſi 11
ex cauſa *l. non tantum* 11. *ff. de decur.* Ratio rationis eſt; quia in minori ſiue adoleſcente nondum plane eſt completus vigor virilis, qui demum poſt annum † XXV. ſuperuenit, *l. 1. de minorib.* vt 12
proinde minori diiudicationem cauſarum tutum non ſit committere.

Sane ſi minor volens † inter volentes nec repugnantes 13
datus ſit Iudex, ſi tamen ſit maior XVIII. annis, ſiue octodecim annos ad minimum compleuit, vtique volens id muneris obire poteſt, tametſi cogi nequeat, *l. cum lege Iulia 41. ff. de recept.* vbi ait Calliſtratus; cautum eſſe L. Iulia, ne minor XX. annis iudicare cogatur. Et *in l. quidam* † *conſulebat 57. ff. de re iudic.* Vlpianus ait, quæſitum fuiſſe, an valeret ſententia data à iudice, minore XXV. annis: Et reſpondet, æquiſſimum eſſe, tueri ſententiam ab eo dictam, niſi ſit minor octodecim annis. 14
Quam legem pleriq; ita intelligunt, vt loquatur de minore, qui à Principe datus, vel qui datus eſt inter partes ſcientes & conſentientes. Zaſ. *ad tit. ff. de re iudic. nu. 3.* Donell. *lib. 17. Comment. cap.* 24.

Præ-

15 Præterea lege prohibetur dari Iudex, † qui ſenatu eſt motus propter turpitudinem vitæ ac morum *l. cum prætor, §. non autem omnes, ff. de iudic. l. 2. de ſenat.*

16 Quamuis enim ſenatu † moti non minuantur capite *§. quibus autem dignitas Inſt. de capit. diminut. l. 3. de ſenat.* nec notentur infamia iuris; quia non comprehenduntur in edicto Prætoris, *De his, qui notantur infamia*: Non dubitatur tamen, quod eorum opinio grauetur, quam vulgo vocant infamiam facti. Sane reſtitu-
17 tus, vel quando tempus condemnationis eſt elapſum, non † vetatur iudicare *l. cum prætor 12. §. non autem 2. de iudic. l. 2. de ſenat. l. generaliter 3. §. 1. verſ. Imperator enim. ff. de decurionib. & filiis eor. l. 2. C. de dignit. lib. 12. l. 1. C. de infamib. l. 3. C. de iure milit. l. ſancimus. C. ad L. Iul. repet.*

18 Cæterum omnes, † qui infamiæ macula laborant, à iudicandi officio arceri videntur. Cum enim iudicandi munus adnexam habet dignitatem *arg. l. cum prætor 12. §. non autem 2. verſic. lege prohibetur, ff. de iudic.* ab eo infames arceri neceſſario ſequitur *arg. l. 2. ff. de offic. aſſeſſ.* Portæ ſiquidem dignitatum infamibus ſunt præcluſæ *c. infamibus, de reg. iur. in 6.* Weſenb. *in parat. C. qui pro ſua iuriſdict. iudic. dare poſſ.*

19 Quod ſi tamen † infami hoc munus demandetur, exceptione infamiæ à litigantibus remoueri poterit. Specul. *de iudicib. delegatis. §. 8. verſic. nunquid infames num. 2.* qua vero non oppoſita, partes in eius perſonam conſentire videntur Vant. *de Nullit. ſentent. ex defectu iuriſdict. deleg. nu. 60. & in tit. Qualiter ſent. nulla defendi poſſit num. 53.*

20 An imperiti † literarum & iuris poſſint eſſe iudices, quæritur. At verius eſt; officio iudicis ſaltem illum ritè fungi poſſe, qui ſit peritus iuris. Sic enim expreſſe ſtatuit Imperator Iuſtinianus *in pr. Inſtit. de officio iudicis.* Iudicem non aliter iudicare debere, quam legibus vel conſtitutionibus, vel moribus proditum eſt: adeo, vt ſententia contra ius ciuile & conſtitutiones Principum, ipſo iure nulla ſit *l. 2. C. Quando prouocare non eſt neceſſ. l. non quicquid 40. de iudic.* At quomodo præſtabit hoc Iudex,

Iudex, qui iuris, id eſt, legum, & conſtitutionum, & morum ſit imperitus?

Præterea idem Iuſtinianus *in Nou.* 82. tradit, non conuenire, vt vlli gerant nomen † iudicum, qui legum ſunt imperiti, 21
& in rebus gerendis nullum habeant vſum, nullam experientiam.

Quomodo item Iudex imperitus literarum & iuris † poterit 22
recitare ſententiam ex periculo, ſiue ex ſcripto? quod tamen omnino neceſſarium eſt ad hoc vt ſententia valeat, *tot. tit. C. de ſentent. ex peric. recitand.*

Sed dixerit quis forte, iudicem poſſe mutuari ab aliis, quod ſibi deeſt. Cui reſpondet Ariſtoteles *lib. 1. Ethic. cap. 3.* vbi ait: † V- 23
nuſquiſq; de iis bene iudicat, quæ ipſe nouit. Et vt idem teſtatur *lib. 1. Rhet. cap. 2.* Iudex ex ſeipſo debet ius noſſe, nec de eo à litigantibus, ſed de † facto tantum inſtrui. Et Plato *lib. 2. de legib.* re- 24
cte adfirmat; vero iudici, quid ſit pronunciaturus, ab alio diſcendum non eſſe.

Quin & hæc res magnum adfert detrimentum † Reipubli- 25
cæ, ſi talibus iudicibus lites diſceptandæ tradantur, qui non à ſe ius accepturi ſint, ſed rectam iudicandi rationem emendicaturi, & alios quæſituri, à quibus diſcant, quid in iudicando ſequi oporteat. Quid enim aliud hoc eſſet, quam alienis oculis videre, aut alienis auribus audire *Imp. Iuſtin. in d. Nou. 82.* Accedit quod † ignorantia iudicis plerumq; ſit calamitas innocentis, te- 26
ſte Auguſtino *lib. 19. de ciuitate Dei cap. 6.*

Quare Baldus duplicem ſalem † requirit in iudice, vnum 27
ſcientiæ, & alterum conſcientiæ: eumq; ſine illo inſipidum, ſine hoc vero diabolicum eſſe pronunciat. Cuiac. *in d. Nou. 82. & lib. 21. obſ. cap. vlt.* Coraſ. *lib. 5. Miſcell. cap. 19.* Hinc deniq; eſt, quod Iudex † per imperitiam male iudicans, illud impune non ferat. §. 1. 28
Inſtit. de obligat. ex quaſi delict.

Verum cum caſus habeantur, qui non ſunt de apicibus iuris, ſiue qui non in ſe continent perplexam iuris quæſtionem, & qui ab homine † tam imperito, modo bona mente conſtituto, 29

BIBLIOTECA NAZ. ROMA

quam iuris perito , recte diiudicari poſſint ; exinde certiſſimum argumentum deducitur , non in omni iudice requiri iuris noſtri ſcientiam ; Prout appoſite dixit Zaſius *in l. certi nu. 4. C. de iudic.* quemlibet optimum iudicem eſſe in artificio ſibi cognito.

30 Et ſic hominibus † militaribus mandari poteſt iudicandi munus. *l. pen. C. de iudic.* Et ciuilium quæſtionum audiendi facultas conceditur magiſteriæ poteſtati, id eſt, magiſtro militum *l. 6. C. de iuriſdict. iunct. l. 1. & tot. tit. C. de offic. magiſt. milit. & l. 2. C. ſi à non compet. iud. iudic. eſſe dic.* At milites eſſe imperitos iuris & legum, patet ex *Inſtit. in pr. de milit. teſtam.* quippe quod arma magis , quam iura legiſlator eos ſcire exiſtimat , vt eſt *in l. vltim. C. de iure delib.* Sic artifices ſunt iudices in rebus ſui artificij : & mercatores de iis quorum notitiam habent, *l. vlt. C. de iuriſd.*

Sufficiat itaque iudices oportere eſſe eruditos & iuris pe-
31 ritos, ſi non in vniuerſum, ſaltem quoad illam cauſam, † ad quam dantur. Id quod etiam Iuſtinianus indicat *in l. pen. C. de iudic.* Quid enim eſt obſtaculi, inquit, homines, qui alicuius rei peritiam habent, de ea re iudicare? *De qua etiam* Donellus *lib. 17. Comment. cap. 24.*

32 Quod ſi vero iuris imperiti de facto conſtituantur † iudices, ipſi Aſſeſſores legum peritos adhibere poſſunt, & debent, vt illorum conſilio ius dicant, *l. 2. ff. quod quisq. iur.* Hotom. *illuſt. q. 16.* Qua ratione defectus ſcientiæ per Aſſeſſores ſuppletur Ludou. Bender. *in tract. de reuiſionib. concl. 4. nu. 37.*

Et hinc quotidie videmus, iudices quoſuis, præſertim mi-
33 nores, conſilia Collegiorum † Iuridicorum vel Scabinatuum perquirere, quæ ſententiæ velut præiudicia quædam ſunt, & in ſingulis cauſis, de quarum iure quæritur, valent. Id quod præſertim in criminalibus, ex conſtitutione Carolina facere iudices iubentur 219 *& artic. 189.*

34 Cæterum videmus in quibusdam locis † vſu venire (quod omnium inſulſiſſimum eſſe, & apud Weſtphalos fieri teſtatur Ioan-

Digitized by Google

Ioannes Ferrarius Montanus *lib. 3. de iudiciorum præexercitamentis cap. 2. in fin.)* vbi impetitione & reſponſione, quales quales etiam ſint, vltro citroque factis, Iudex à circumſtantibus, qui neque cognitionem cauſæ habuerunt, neque iudicandi functione ſunt inauctorati, ſententiam quærit, qui parumper (aliquando bene poti) diſcedentes, reuerſi, ſtatim pronunciant, quicquid ipſis viſum, aut in buccam venerit, & pronunciati loco erit, *contra textum in c. ad audientiam noſtram. Ext. de conſuet. & l. 1. & l fin. C. ſi à non compet. iudice.*

Sane vere hoc omnium inſulſiſſimum eſſe ſcribit Ioannes Ferrarius *d. loc.* Quod tamen in † Pomeraniæ quibusdam 35 ciuitatibus etiam ſeruatur; Et vt ex aliis fide dignis habeo, etiam Hamburgi in inferiori iudicio, & alibi. Recteq; dicitur, eiusmodi ſententiam vulgi, nullius momẽti eſſe. Iudicis enim competentis eſt cauſam cognoſcere & deſuper iudicare: Quin amplius Iudex non ex abrupto, ſed deliberato ſententiam proferre debet. *Ferrar. d. loc.*

Tandem *in d. l. 12. de iudic.* adiunguntur, qui moribus prohibentur dari iudices, vt ſunt † fœminæ & ſerui. Hi moribus 36 Romanis à iudicandi munere arcentur, non quia natura impediantur, id eſt, naturali aliquo defectu, ſeu impedimento; habent namque certe iudicium; ſed ideo, quia receptum eſt, vt ciuilibus officiis non fungantur, verum ab iis remoti ſint, *d. l. 12. de iudic. & l. 2. ff. de reg. iur.*

Quoad ſeruos, † illa etiam eſt peculiaris ratio, quod ciui- 37 lium officiorum non ſint capaces ex *l. quod attinet 32. ff. de reg. iur.* At inter ciuilia officia non poſtremum locum obtinent iudicia.

Quoad fœminas peculiaris ratio forte eſt, vitium leuitatis, & ſexus mobilitas. Et quod lubricum & captionibus obnoxium ſit fœminarum iudicium *l. ſi mulier, C. ad SC. Vellei. l. deferre 18. in pr. ff. de iure fiſci l. vlt. C. de donat. ante nupt.* Quocirca non oportet illas ſe immiſcere virorum cœtibus, ſed Cochleæ inſtar ſuam intra teſtam ſe continere, & domi conceptum tueri, vt loquitur Vlpianus *in l. quæritur 14. ff. de adilit. edict.* Et de muliere, quod facultas

cultas iudicandi ei non competat, eſt quoque textus *in c.1. §. tua ſunt 3.quæſt.7.c.17.mulierem 33.quæſt.5.*

38 Verum hodie, cum ſeruitus † antiqua, & cauſa iſtius prohibitionis ſit ſublata, ſerui noſtri iudices dari poſſunt: Vti & mulieres poſſunt hodie eſſe iudices, vbi ex vſu & conſuetudine, vel priuilegio iuriſdictionem ordinariam hereditariam habent *c. 4. de arbit.l.2.* vbi Dd. *de reg. iur.* Ioh. Monach. *in practica ſua part.2.c.2. principali, qui iudices eſſe poſſunt nu.*11. vbi tamen in fine tradit: Conſultius eſſe, vt munus iudicandi aliis committant.

39 Cæterum, quia perſonæ quædam † ſunt, quæ iudices eſſe non prohibentur, ſed propter iuſtas cauſas recuſantur; ne ſcilicet quis cogatur inimicum ſuum, aut alio forte vitio laborantem, pati iudicem, à quo ſibi nihil niſi vexatio & condemnatio
40 certiſſima ſit expectanda. Ideoque de his † quoque aliquid erit dicendum.

CAP. VI.

De recuſatione ſuſpecti iudicis.

SVMMARIA.

1 *Recuſatio eſt eiuratio iudicis.*
2 *Recuſatio mediante iuramento olim facta in deſuetudinem abiit.*
3 *Delegati tantum iudices recuſari poſſunt ſecundum Bulgarum.*
4 *Omnes recuſari poſſunt ſecundum Martinum, ſecundum Zaſium.* n.5. *Zangerum*, nu.6. *Gailium excepta Camera*, nu.7. *Weſenbecium*, nu.8. *quod etiam obſeruatur in regno Neapolitano.* nu.9.
10 *In cauſa criminali quoq; ordinarius Iudex recuſari poteſt.*
11 *Delegatus Iudex tam iure ciuili quam Canonico recuſatur, niſi delegans prohibeat.*
12 *Olim abſq; argumento ſuſpicionis recuſare licuit, hodie non.*
13 *Varia ſuſpicionis cauſa apud Marantam.*

14 *Recu.*

Digitized by Google

14 *Recuſatur Iudex in propria cauſa, hinc Principes vigore auſtregarũ in proprijs cauſis conſiliariis ſuis, remiſſo illis iuramento ſe ſubmittunt,* nu. 15.

16 *Recuſatur quoque conſanguineus vel affinis ab altera parte, non qui vtrinq; talis.*

17 *Item ab altera parte nimium familiaris.*

18 *In eadem cauſa Iudex & Aduocatus quis eſſe non poteſt.*

19 *Nec teſtis & Iudex.*

20 *Iudex primæ inſtantiæ ſurrogatus in cauſa appellationis recuſatur.*

21 *Recuſatur & alterius partis inimicus.*

22 *Illiteratus & negotiorum imperitus.*

23 *Donum accipiens, vel aduerſarium timens.*

24 *Quatuor peruertitur humanum iudicium modis: timore, cupiditate, odio & amore.*

25 *Libellus recuſatorius cauſam ſuſpicionis continens iudici porrigitur.*

26 *In ſertio cauſæ iſtius de iure ciuili non eſt neceſſaria.*

27 *De Iure Canonico eſt neceſſaria, quod præualuit.*

28 *Iuramento diffiſam iuſtitiæ conſecutionem probari poſſe, negat Gailius.*

29 *Affirmat Mynſingerus, & Henricus à Roſenthal,* nu. 30.

31 *Iuramentum de iuſtitia non ſperata factum dicitur perhorreſcentiæ.*

32 *Ad hoc Iuramentum non admittitur periurus.*

33 *Iuramento probari poteſt ſuſpecta iudicis potentia.*

34 *Contra hoc Iuramentum poteſt contrarium probari.*

35 *Metus recuſantis intelligitur, qui cadit in conſtantem virum.*

36 *Iudex, an cauſa allegata vera ſit vel falſa, interrogari poteſt.*

37 *Ante litis conteſtationem proponenda eſt recuſatio.*

38 *Namq; præcedere debet omnes exceptiones dilatorias.*

39 *Cauſa ſuſpicionum demum emergentes ſemper opponi faciunt recuſationem, cum iſta ex cauſis ab initio exiſtentibus intra* 20. *dies poſt oblatum libellum proponi debeat,* nu. 40.

41 *Recuſans, ſi poſtea litigare pergat, recuſationi renunciaſſe videtur.*

42 *Si cauſa ſuſpicionis notoriè falſa, recuſatus in cauſa procedit.*

43 *De cauſa ſuſpicionis dubia cognoſcit arbiter.*

Digitized by Google

44 *Arbiter dt iure ciuili in locum recuſati ſubſtituitur: de iure Canonico de cauſa ſuſpicionis tantum cognoſcit.*

45 *Effectus recuſationis, qui ceſſat, ſi recuſans poſt recuſationem patiatur iudicare recuſatum, nec appellet,* nu. 46. *Et ſi reiiciatur cauſa recuſationis,* n. 47.

1.2 RECuſationem definit Cuiat. *ad Rubr. Ext. de Appellationib.* quod ſit eiuratio † iudicis. Vnde intelligitur, recuſationem † olim mediante iuramento debuiſſe fieri, vt ſcilicet ille, qui iudicem recuſaret, iuret, ſibi hunc iudicem ſuſpectum eſſe. Sed illa iurandi neceſſitas poſtea in deſuetudinem abiit.

Quinam iudices recuſari ac reiici poſſint; olim magna fuit diſceptatio inter veteres gloſſatores Martinum & Bulgarum, *vt patet ex gloſſa in l. apertiſſimi, C. de iudic.* Hic docuit, delega-
3 tos † tantum iudices recuſari poſſe; ordinarios non item. Ille
4 vero † omnes iudices tam ordinarios quam delegatos, ante litis conteſtationem recuſari poſſe exiſtimauit *per l. nemo, C. de iudic.* Vbi Imperator conſtituit, neminem poſſe ordinariæ ſedis declinare examen poſt litis conteſtationem. Vnde Martinus collegit, ante litis conteſtationem, iudicem declinari poſſe, probatur etiam hæc ſententia *per l. ſi partes. ſ. ff. de liber. cauſ. l. fin. & Auth. conſequenter, C. de ſentent. & interlocut. iudic. Nouell. 96. cap. 2. l. apertiſſimi 16.* vbi Hotoman. *C. de iudic.* Cuiat. 9. *obſeru. cap. 23.*

Et huius Martini ſententia Canoniſata videtur *in c. cum*
5 *ſpecial. Ext. de appellat.* quam ſequitur Vdalricus † Zaſius *in d. l. apertiſſimi, num. 6. & ſeqq. de iudic.* Ideo quod graue & periculoſum ſit, coram ſuſpecto & ingrato iudice litigare, *d. l. apertiſſimi & c. ſuſpicionis cauſa* 39. *de offic. deleg. c. licet* 10. *de foro compet.* Marant. *p. 4. diſt. 5. nu 42.* Et quod Iudex tam ordinarius quam delegatus ho-
6 die, vt ſuſpectus recuſari poſſit, tenet † Zangerus *in tract. de ex-*
7 *cept. p. 2. c. 4. num.* 7. cum Andrea † Gailio 1. *obſ. 33. in pr.* vbi tamen hanc ſententiam limitat in iudice & Aſſeſſoribus Cameræ, quod illi tanquam ſuſpecti recuſari non poſſint.

Sic

Sic † Weſenbecius *conſil. 6. num. 201. & ſeq.* ſcribit, licet 8
de iure ciuili dubium habere videatur, an Iudex ordinarius recuſari poſſit: cum tamen de iure Canonico expreſſe deciſum ſit, vt recuſari poſſit, merito & in foro ciuili iudicis ordinarij recuſationem admitti. Et in † regno Neapolitano in 9
hoc iuris Canonici diſpoſitionem obſeruari, teſtatur Viuius *deciſ. 363. nu. 1.* Sic ordinarium in cauſa † criminali quoque recuſari 10
poſſe, deduxit Oſaſcus *deciſ. Pedemont. 13.* vbi ad finem ita Senatum iudicaſſe refert.

Cæterum quod attinet delegatum iudicem, illum tam de iure ciuili quam Canonico † recuſari poſſet, non eſt dubium, et- 11
iamſi ſit delegatus ſummi Principis, vel alterius magiſtratus, qui non recognoſcit ſuperiorem *d. l. apertiſſimi.* ibi, licet ex Imperiali numine, vel alio culmine delegatus ſit: Niſi Princeps expreſſe prohibuerit delegatum vel commiſſarium recuſari: quippe quod eo caſu Princeps cenſeatur iuſtam habuiſſe cauſam, quæ ipſum permouit *l. 1 in fin. ff. à quib. appell. non lic. gl. in d. l. apertiſſimi.*

Quin & olim licuit recuſare † iudicem, etiamſi quis nul- 12
lum argumentum ſuſpicionis, nullamque cauſam attuliſſet; vt docet Cuiatius *lib. 9. obſeru. 23.* Sed quia hæc res nimiam pariebat licentiam & confuſionem; receptum eſt tandem, vt non aliter recuſare liceret iudicem, quam expreſſa cauſa, eaq; non qualibet aut leuicula, ſed iuſta & graui.

Variæ autem cauſæ † ſuſpicionis ſunt: vt videre eſt apud 13
Marantam *p. 6. de ord. iudic. in ſecundo actu principali.* Specialiores tamen hæ ſunt.

Primo ſi quis ſit, † aut velit eſſe Iudex in propria cau- 14
ſa *cont. l. vnicam & tot. tit. C. Ne quis in ſua cauſa iudicet l. qui iuriſdictioni, ff. de iuriſdict. l. vlt. §. pen. ibi, ſciant autem ipſi quoq; nec de ſe, nec de ſuis facultatibus iudicaturos aliquid C. vbi ſenat. vel clariſſ. l. Iulianus 17. ff. de iudic.* Vbi Vlpianus, iniquum eſſe, ait, aliquem ſuæ

rei iudicem fieri. Hinc eſt, quod Principes vigore auſtregarum
vermöge der Außträge / ſoleant ſe ſubmittere in propriis cauſis
15 conſiliariis ſuis, remittendo † illis iuramentum, vt eo liberius
ſecundum ius & leges iudicare poſſint.

16 Altera cauſa ſuſpicionis eſt, ſi Iudex ſit † conſanguinita-
te vel affinitate alteri parti coniunctus *c. poſtremo Ext. de appellat. c.*
accedens 2. Ext. vt lite non conteſt. Niſi Iudex vtrique parti æquali-
ter eſſet addictus: quo caſu ipſum recuſari non poſſe, ex Barto-
lo *ad l. 10. de iuriſdict.* probat Maranta *p. 2. in ſecundo actu principali*
17 *num. 51.* Huc quoque pertinet, ſi Iudex cum altera † parte ma-
gnam familiaritatem habet, ſi ſit ipſius compater, ſi ſocius, ſi
commenſalis, ſi conterraneus ſiue conciuis alterius partis *c. inſi-*
nuante, vbi gl. & Dd. *Ext. de offic. deleg.* Marant. *d. loc. nu. 27.* Affectio
namq; & ſtudium erga eiuſmodi perſonas ſolet impedire veri-
tatem *c. accuſatores 3. c. 3. quaeſt. 5.*

Tertia cauſa ſuſpicionis ob quam Iudex recuſari poſſit, eſt,
18 ſi Iudex in eadem cauſa † fuerit Aduocatus, vel Aſſeſſor, vel
Procurator *c. poſtremo.* & ibi Dd. *Ext. de Appellat. c. ſtatutum.* vbi gl.
in verb. cognitor c. 2. q. 6. l. vlt. in fin. C. de aſſeſſ. Dixi, *in eadē cauſa.* Nam
ſi in aliis diuerſis cauſis Aduocatus fuerit, nihil impedit, quo mi-
nus Iudex dari poſſit, adeo vt non poſſit Iudex ex tali cauſa recu-
ſari vel refutari, *Nou. 82.* vbi Iuſtinianus nominat plures Aduocatos,
quos conſtituit iudices; ſiue quos transfert Imperator ex claſſe
Aduocatorum in Collegiorum iudicum Tiber. Decian. *in apolo-*
gia aduerſus Alciatum *cap. 19.* Sic quoque Iudex recuſari poteſt
19 ideo quod fuerit † in eadem cauſa teſtis, in qua nunc vult iudi-
care *arg. l. vltim. de teſt b. l. fin. C. de Aſſeſſorib.* Marant. *d. loc. num. 54.*
20 Item, ſi idem, qui † fuerat Iudex in prima inſtantia, ſit in cauſa
appellationis, ſurrogatus à iudice appellationis, in eadem cauſa,
in qua antea pronunciauit: & ideo recuſari poteſt: quippe
quod vix aliter pronunciaturus ſit in ſecunda inſtantia, quam
fecerat in prima. Marant. *d. loc. nu. 63.*

21 Quarto recuſari † poteſt Iudex, ſi ipſe ſit inimicus alte-
rius partis, & odio aduerſus eum laboret Marant. *d. loc. num. 35.*

Cuius

Digitized by Google

Cuius inimicitiæ argumenta ſunt: ſi quis noluerit aliquem ſalutare, vel cum eo bibere, vel propter illum ſedere vel ambulare: Item ſi quis minas effuderit contra aliquem, Marant. *d. loc.* 49. *& ſeq.* Sed de aliis argumentis inimicitiæ & alienati animi, vt & de aliis cauſis ſuſpicionis, tractat Maranta *p. 6. actu ſecundo principali.*

Illud tamen addendum eſt; iudicem illiteratum † & imperitum negotiorum recuſari poſſe, præſertim ſi cauſa, cui tractandæ adhibetur, ſit ſubtilis & ardua, quæ rectè & tuto non poſſit ipſi committi Marant. *d. loc. nu.* 67. De quo pluribus dictum eſt præcedenti capite. 22

Item, ſi Iudex ab altera parte acceperit † donum vel munus: Item, ſi timeat aduerſarium Marant. *nu.* 62. *&* 66. 23

Quatuor autem modis † præcipue peruertitur humanum iudicium, timore, cupiditate, odio & amore, vt præclare docet Gregorius Magnus *in c.* 78. *quatuor modis c.* 11. *quæſt.* 3. Timore, dum metu poteſtatis alicuius veritatem loqui pertimeſcimus: Cupiditate, dum præmio animum alicuius corrumpimus: odio, dum contra quemlibet aduerſa molimur: Amore, dum amico vel propinquo complacere contendimus. Horum ſi vnum aliquod in iudicio deprehendatur, iuſtam præbet cauſam recuſandi, & parit exceptionem recuſationis. 24

Forma & modus proponendæ recuſationis in foro ciuili, traditur *in d. l. apertiſſimi & l. fin. C. de iudic. l. ſi pariter, ff. de liber. cauſa* Cuiac. 9. *obſer.* 23. vt nimirum libellus † recuſatorius in ſcriptis iudici porrigatur, continens expreſſam cauſam ſuſpicionis *d. l. vltim. & l. ſi pariter.* Et quamuis iure ciuili † non eſt neceſſe quicquam offerri vel probari à recuſante de cauſa ſuſpicionis. *l. 4. in fin. ff. ad SC. Trebell* Bart. *ad d. l. apertiſſimi.* Donell. *lib.* 17. *Comment. cap.* 25. Præualuit tamen iuri ciuili Ius † Canonicum, quo non admittitur recuſatio, niſi cauſa legitima inſerta probetur, *c. ſecundo requiris* 41. *& c. cum ſpeciali* 61. *Ext. de appellat. c. ſuſpicionis* 39. *Ext. de offic. deleg.* Marant. *p.* 4. *diſt.* 5. *nu.* 40. Mynſ. 3. *obſer.* 66. 25 26 27

Sed quæritur hoc loco: An quis iuramento probare poſſit, quod non ſperet ſeſe iuſtitiam apud iudicem ſibi ſuſpectum

Digitized by Google

Sic iuramento poteſt probari, iudicem ſibi † eſſe ſuſpectum, 33
aſſerendo ſe perhorreſcere eius potentiam & fauorem *c. ſtatutum, §. cum vero. de reſcript. in 6.* Seraph. *de priuilegiis iuramentorum priuil. 7. nu. 28.* Gail. 1. *obſ. 33. n. 14.* modo id à iudice ad ſuſpicionis cauſæ cognitionem electo, recuſanti deferatur Farinac. *lib. 1. conſil. 17. vbi additionator lit. g. §. iſtud autem.* Zanger. *de except. p. 1. cap. 4. nu. 13. cum ibi alleg.*

Notandum tamen eſt, quod contra † huiusmodi iuramen- 34
tum poterit probari contrarium: quod fit, ſi doceatur, quod iurans habeat multos conſanguineos & amicos in curia, vel quod Iudex recuſatus ſoleat pronunciare ius ad ſententiam Iureconſultorum in Academiis, cum ſimilibus. Quia eiusmodi probatis, talis allegatio timoris vel perhorreſcentiæ non erit admittenda *l. non eſt veriſimile, ff. quod met. cauſ.* Seraph. *d. priuileg. 7. nu. 29. decis. Tholoſ. 237.* Quia vani timoris nulla eſt excuſatio *l. vani, ff. de reg. iur.* At metus hic † accipitur non quilibet timor, ſed 35
metus maioris mali, & qui cadit in conſtantem virum *l. metum, ff. quod met. cauſ.*

Poteſt quoq; hoc caſu ad probationem allegatæ cauſæ Iudex † interrogari; & tunc tenetur reſpondere, an cauſa allegata 36
ſit vera, nec ne Farinac. *lib. 1. conſil. 17. vbi additionator lit. g. §. & in materia* Teſſaur. *decis. Pedemont. 6.*

Nunc videndum eſt de tempore, quo proponenda eſt recuſatio iudicis? Ad quod reſpondet Imperator *in d. l. apertiſſimi, C. de iudic.* vbi ait: ante quam lis inchoetur † licere litigatoribus 37
iudices recuſare: idq; bis repetit. Et addit: poſt litem conteſtatam recuſari non poſſe. Vnde colligitur: illa verba, *antequam lis inchoetur*: idem valere, quod *ante litis conteſtationem.*

Concludendum itaq; eſt; recuſationem † iudicis ſuſpecti 38
ante litem conteſtatam opponendam eſſe. Quod adeo obtinet, vt exceptio recuſationis etiam præcedere debeat omnes dilatorias exceptiones. Si enim vlla exceptio dilatoria coram tali iudice allegetur, quẽ quis habet ſuſpectum, omiſſa recuſatione eius; iam hoc ipſo agnitus videtur eſſe Iudex & ſemel in ipſum con-

de principali cauſa cognoſcunt, quaſi ſcilicet ſubſtituti in locum recuſati iudicis, *l. vltim, ibi, apud eos allegare, C. de iudic.* De iure vero Canonico, arbitri ſaltem de ſuſpicionis cauſa cognoſcunt; qua probata, alius, vt ſuperior Iudex, cognoſcit de cauſa, Cuiat. *d. obſer. 23.*

Effectus recuſationis † eſt, quod recuſato iudici adimit iu- 45
riſdictionem, omnemq; iudicandi poteſtatem: adeo vt quidquid Iudex recuſatus in cauſa principali agat, pro nihilo habeatur, ſiue plane nullius ſit momenti. Sane ſi recuſans poſt oppoſitam recuſationem nihilominus in iudicio præſens compareat, nec † appellet, ſed iudicem ad vlteriora progredi patiatur, 46
videtur tacite iuri ſuo renunciare, ſine exceptione recuſationis, Panorm. *in c. ſpeciali Ext. de appellat.* Hart. Hartman. *d. tit. 1. obſer.* 10. Ceſſat quoq; effectus recuſationis, ſi cauſa ſuſpicionis apud arbitros non fuerit probata, ſed † reiecta; tunc enim Iudex manet 47
is, qui temere eſt recuſatus *c. ſecundo 41. vbi* Cuiat. *& alij. Ext. de appellat. recuſat. & relat.*

Cap. VII.

De iuriſdictione, quæ iudicum & iudiciorum eſt fundamentum.

Svmmaria.

1 *Iuriſdictio eſt fundamentum iudicum.*
2 *A iure dicundo iuriſdictio dicitur.*
3 *Pater in filium, Dominus in ſeruum, &c. iuriſdictionem non habet.*
4 *Pater filio imperat non ex vi publica poteſtatis, ſed Oeconomica & patria.*
5 *Par in parem non habet iuriſdictionem & imperium.*
6 *Cauſa filij eſt quodammodo cauſa patris.*

E 7 *Filius*

7 *Filius alicuius nobilis ſub præfectura contrahens, non poteſt à præfecto per ſubſidium patris nobilis citari.*

8 *Quod præiudicio Mod. Piſtoris illuſt. quæſt. 169. firmat.*

9 *Iudicium patris in cauſa filij recuſari poteſt, niſi tale voluerit à filio conuentus.*

10 *Pater in cauſa filij, & contra, arbiter eſſe poteſt.*

11 *Filius in pago ad patrem pertinente delinquens amittit priuilegium dignitatis.*

12 *Filius patri iudici non ſubiicitur, vt patri, ſed vt publici muneris miniſtro.*

13 *Magiſtratus ciuitatis liberos ſub iuriſdictione habet.*

14 *Non itidem Nobilis in ſuo territorio perpetuã habens iuriſdictionem.*

15 *Si in eodem caſtro duo ſunt domini, alter de alterius delicto non cognoſcit, ſed ſuperiori cognitio reſeruatur,* nu. 16.

17 *Quæ ſententia Dn. Cothmanno quoq; arridet.*

18 *Pater habet iuriſdictionem in re, filius in ſpe.*

19 *Nobilis in nobilis territorio delinquens à domino territorij coerceri poteſt.*

20 *Definitio iuriſdictionis.*

21 *Notio tam nudam notionem, quam iuriſdictionem ſignificat.*

22 *Nuda notio eſt notio de facto, iuriſdictio eſt notio de iure.*

23 *Facti quæſtio quæ.*

24 *Iuris quæſtio quæ.*

25 *Quæſtio iuris autoritate magiſtratus deciſa, iuriſdictio eſt.*

26 *Iuriſdictio maxime in executione ſpectatur.*

27 *Omne, quod iure magiſtratus alicui competit, voce iuriſdictionis complectitur.*

28 *Iuriſconſulti veteres magiſtratus poteſtatem, nunc iuriſdictionem, nunc imperium vocant.*

29 *Notionis nomen etiam ad eos pertinet, qui iuriſdictionem non habent.*

30 *Aliud eſt indicare, aliud ius dicere, ſeu iuriſdictionem exercere.*

31 *ICti de iure reſponſio non eſt iuriſdictio.*

32 *Iuriſdictio diuiditur in inferiorem & imperium.*

33 *Ius dicitur aut tantum cognoſcendo, aut ſimul imperando.*

34 *Quan-*

34 *Quando cognoſcendo tantum: quando imperando ſimul.* nu. 35.

36 *Iuriſdictio inferior vel ſimplex, vel legalis.*

37 *Legalis quæ.*

38 *Hodie ex conſuetudine tutoris datio eſt penes quemcunq; magiſtratum ordinarium cuiuſq; loci.*

39 *Simplex iurisdictio quæ.*

40 *Magiſtratus cognitio eſt iurisdictio, iudicis dati cognitio eſt notio.*

41 *Imperium accipitur pro iuſſu ſeu coercitione in ciuilibus & criminalibus: Eſtq; merum vel mixtum.*

42 *Merum quid. Separatum eſt à iurisdictione, nec quicquam cum ea commune habet,* nu. 43.

44 *Merum imperiũ requirit diiudicationẽ quoad factum, non quoad ius.*

45 *Is, cui merum imperium competit, ex lege iudicare dicitur.*

46 *Conſtituuntur tres gradus meri imperij.*

47 *Primus continet pœnam mortis naturalis.*

48 *Secundus continet pœnam mortis ciuilis.*

49 *Tertius continet pœnas non capitales.*

50 *Mixtum imperium quid.*

51 *Per imperium mixtum cauſæ ciuiles & pecuniariæ expediuntur.*

52 *Iudicem dare eſt ſimplicis iurisdictionis: datum, vt ſit, cogere imperij eſt: ſic cognitio iurisdictionis, executio imperij,* nu. 53.

54 *Iurisdictio alia contentioſa, alia voluntaria.*

55 *Alia propria, alia mandata.*

56 *Per electionem electo ordinario iurisdictio competit.*

57 *Quæ licet à populo vel principe, vel conſuetudine detur, tamen ſuo iure habetur, ad differentiam mandatæ.* nu. 58.

59 *Status imperij alio modo, quam olim, hodie exercent iurisdictionem.*

60 *Magiſtratus Romani iurisdictionem exercebant abſq; dominio territorij & proprietate iurisdictionis.*

61 *Principes hodierni non iure adminiſtrationis, ſed dominij habent territoria.*

62 *Quid ſit prorogata iurisdictio.*

63 *Prorogatio iurisdictionis non fit, niſi magiſtratui & à priuato.*

64 *Differt prorogata iurisdictio à iurisdictione mandata.*

Digitized by Google

65 *Hodie prorogandæ iurisdictionis ratio eſt reſtrictior, nec fit, niſi inter perſonas extraneas in peregrinis locis.* nu. 66.
67 *Iurisdictio alia dicitur ſeparata, alia concurrens, alia communis.*
68 *Separata quæ.*
69 *Concurrens quæ. Talem habet Imperator & Camera in pleriſq; cauſis.* num. 70.
71 *Communis quæ.*
72 *Iurisdictio conceditur vel cumulatiue, vel priuatiue: Quando cumulatiue,* nu. 73. *quando priuatiue.* nu. 74.

OFficij iudicis cauſa, eſt iurisdictio *l.1. de iurisdict.* Sic iurisdi-
1 ctionem eſſe fundamẽtum † iudicum, dixit Bald. *in Rubrica, C. ſi à non compet. iud.* vt enim iudices in iudiciis, vel extra iudiciũ, cum effectu iudicare poſſint, ante omnia conſtare debet de iudicis iurisdictione, adeo, vt ſi ab eo, qui Ius iudicandi vel damnandi non habet, iudicatum non intelligatur, *l.1. §. fin. ff. ad Trebell. l.2. in fin. de pœn.* Breuiter itaq; de materia iurisdictionis quædam apponam.

2 Dicitur autem † iurisdictio à iure dicẽdo, vel iure dicundo *l.1. in pr. l. receptum 13. l. ſi conuenerit 18. l. vltim. ff. de iurisdict.* Sed cum ius dicere, & iurisdictio proprie ſpectat ad magiſtratum & iudicem, cui publice iudicium vel iurisdictio data eſt, *l. SC. 16. ff. de offic. præſ.* exinde facile colligitur, patrem † in filium, Dominum in ſeruum, tutorem in pupillum, maritum in vxorem, præceptorem in diſcipulum non habere iurisdictionem, *l. qui iurisdictioni 10. de iurisd.* cum nimirum illæ perſonæ ſint priuatæ; quibus iurisdictio, quæ publici iuris eſt, competere non poteſt, *l. priuatorum, C. de iurisdict.*

4 Sane prædictæ perſonæ, veluti pater, filium †, tutor pupillum, &c. caſtigare, illisq; imperare poſſunt: ſed hoc non faciunt ex vi poteſtatis publicæ, & politicæ, ſed Oeconomicæ & patriæ *l. poteſtatis, vbi Interpp. de verb. ſign.* Sic nobiles & alij domini oppidorum, villarum & pagorum in ſuos ſubiectos filios proprios, in dignitate patri pares, & in dominio futuros ſucceſſores, regulati-

gulariter non habent iuriſdictionem: tum quia par † in parem 5
non habet iuriſdictionem & imperium *l. nam magiſtratus 4. de re-
cept. qui arbit. recep. l. ille à quo 13. §. tempeſtiuum 4. ff. ad SC. Trebell.*
tum quia valde graue eſt aduerſæ parti ſub ſuſpecto iudice patre
litigare, *c. quod ſuſpecti 3. quæſt. 5. & c. cum inter 5. Ext. de except.* tum
quia cauſa filij propter naturalem affectum parentis erga libe-
ros cenſeatur † eſſe quodammodo cauſa patris, eiusque propria, 6
& pater habeatur eadem perſona cum filio *per vulg.* At nemo in
propria cauſa iudicat *l. 1. C. Ne quis in ſua cauſ. iudic.* Eo itaque caſu
ſuperior adeundus eſt, Tiber. Decian. *conſ. 118. incip. pro clariori er-
go nu. 16. ibi, ſed nulli dubium.*

Si itaque filius alicuius † nobilis ſub præfectura vel in alio 7
loco contraxit, non poteſt præfectus, vel Iudex iſtius loci filium
per ſubſidium patris nobilis citare, vt coram iudicio præfecturæ
vel alio compareat, ſed debet immediate à Principe, vel eius
præfecto, vel alio iudice citari, tanquam præfecturæ & iuriſdi-
ctioni Principis ſubiectus, wie ein ander Amptſaß. Quia ad hoc, vt
quis per alicuius ſubſidium citetur, requiritur, vt is ſit ſub illius
iuriſdictione *l. 1. §. 2. ff. de requir. reis Nou. 134. cap. 5.* Præiudicio hoc
firmat † Modeſtinus Piſtoris *illuſt. quæſt. 169.* vbi ſcribit; Cum 8
præfectus Zuicauienſis requireret dominum Ioannem à Weiſ-
ſenbach / vt filium ſuum Hermannum citaret in ſubſidium, quo
coram iudicio præfecturæ compareret, ſe feciſſe filio exceptio-
nem dilatoriam, quaſi pater non habeat ius eum citandi, & ipſe
non ſit legitime citatus, ſed ita bene immediate ſubiectus iuriſ-
dictioni Principis, ac pater ipſius, vt ita per Principem oporteat
eum citari.

Quod ſi aduerſarius ſit de familia iudicis, exceptio recuſa-
tionis ei permittitur, *c. poſtremo. de offic. deleg.* Zanger. *de except. p. 2.
cap. 4. per tot.*

Si itaque filius velit coram patre alium † quendam patris 9
ſui poteſtati & iuriſdictioni ſubiectum conuenire, poterit hic il-
lum iudicem recuſare propter ſuſpicionem. At ſi non recuſaue-
rit patrem, ſed conuentus tacite renunciet exceptioni ſiue iuri

Digitized by Google

ſibi competenti; vel etiam ſi extraneus conueniat filium coram
patre iudice; his caſibus nihil obſtat, quo minus pater Iudex
eſſe poſſit in cauſa filij ſui, & extranei: quia extraneus ſponte li-
tigando coram patre aduerſus filium eius, patrem ipſum vide-
tur eligere iudicem *l. ſed etſi ſuſcepit 52. in pr. ff. de iudic. & l. vlt. C. de
except.* Obrecht *lib. 3. de iuriſdict. cap. 9. nu. 44. & ſeqq.*

10 Hinc traditum eſt, quod etiam † pater in cauſa filij, aut
contra, arbiter eſſe poſſit: quia arbiter ſumitur ex compromiſſo
& conſenſu litigatorum, Gouean. *in d. l. qui iuriſdictioni, ff. de iuriſd.*

11 Sic quoq; ſi filius delinquat in villa ſeu † pago ad patrem
iure dominij vel quaſi pertinẽte, eo caſu filius amittit honorem
& priuilegium dignitatis, ad id, vt filius non dicatur par patri *l.
cuicunq; 1. C. vbi Senat. vel clariſſ.* & filius iudicatur vt priuatus, &
ſubiicitur per delictum iuriſdictioni ſui patris, æque vt alter pri-
uatus delinquens. Delictum enim dare iuriſdictionem illi iudi-
ci, qui alioquin non erat ipſius Iudex, indubitatum eſt *per tot. tit.*
12 *C. vbi de criminib.* Neq; in tali caſu filius ſubiicitur † patri, vt patri,
ſed publici muneris miniſtro. Quam limitationem ad regulam,
Quod par in parem non habeat imperium bene notandam eſſe monet
Iacobus Schulres *in additionibus ad* Modeſtini Piſtoris *illuſtres
quæſtiones p. 4. q. 169. nu. 6. & ſeq.*

Sed ego hoc verum intelligo, in patre, qui eſt in magiſtra-
13 tu † alicuius ciuitatis, veluti Prætor; cuius liberi, vt alij ciues
& incolæ, iuriſdictioni illius officij, quod gerit, tam ratione de-
lictorum, quam contractuum, ſubiecti ſunt, *cum* Modeſtino Pi-
ſtoris *d. quæſt. 169. nu. 2.* Et hanc etiam limitationem adduxi *lib. 1.
de iuriſdict. cap. 1. ſub num. 78.* quam quoque animaduerti probare
Matthiam Berlichium *concl. 8. nu. 19. & ſeqq. p. 1.* vbi dicit; Quod
filius contrahens vel delinquens ſub prætura vel officio patris,
qui in ciuitate munere magiſtratus fungitur, nõ quidem perpe-
tuo, ſed tantum ad tempus, æque ac reliqui ciues & incolæ ciui-
14 tatis, iuriſdictioni eius ſubſit. Secus autem eſſe, vbi † nobilis iu-
riſdictionem habet, non in ciuitate, ſed in ſuo proprio territo-
rio, non ad tempus, ſed perpetuo & hereditarie; ideoq; filium
ſub

ſub iuriſdictione eius non eſſe, ſed parem cum patre poteſtatem habere, & conſequenter, ſi filius alicuius nobilis ſub præfectura aliqua forum ſortitus, filium illum per ſubſidiũ patris citari non poſſe, ſed immediate à principe vel eius præfecto, vel alio iudice citari debere; *vt paulo ante dictum eſt.*

Sic ſi duo Domini † ſint in vno & eodem caſtro, & vnus, vel 15
vnius familia delinquit, tunc nõ alter condominus propter cau-
ſam & metum ſuſpicionis de delicto cognoſcit, ſed dominus ſu-
perior, maxime ſi proceſſus ſit inſtituendus, & delinquens per
ſententiam definitiuam condemnandus: Iaſ. *in l. 1. ff. de offic. eius
cuinu. 71. verſ. ſi ſunt duo domini in eodem caſtro* per regulam: paritatis
nullum eſſe Imperium: ſed quod tali caſu ſuperior adeundus ſit
Gail. *li. 1. de Arreſtis Imperij c. 4. n. 7.* Hoc ſi verũ eſt in duobus domi-
nis cõmunibus in vno caſtro cohabitantibus, multo iuſtius pro-
cedit in patre & filio, qui pro vna perſona habentur *l. in ſuis 11. ff.
de liber. & poſth. l. vlt. ſub fin. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Imo licet vnus
dominus alterũ dominum in eodem caſtro † delinquentẽ puni- 16
re velit, tamen hoc facere non poteſt, ſed debet eum ad ſuperio-
rem remittere Bald. *in l. ſi quis 11. ff. de rer. diuiſ. in princ. verſ. pone duo
ſunt domini & ſeq.* Berlich. *dict. concl. 8. nu. 21.*

Hanc ſententiam etiam tenet D. Erneſtus † Cothman. *reſp.* 17
2. n. 29. & ſeq. vol. 5. vbi ita ſcribit: Eo caſu, quo duo pluresve in ter-
ritorio aliquo iuriſdictionẽ ſimul habent, & tantum inter ſe iu-
riſdictionis exercitium diuiſerunt, quia pares ſunt in iuriſdictio-
ne, alter alteri imperare, vel ius dicere nequit, ſed ſuperior ad-
eundus eſt. Sic filius cum patre iuriſdictionem habens, iſte qui-
dem † in re, ille vero in ſpe, ideoq; hic illi ius dicere non poteſt: 18
cum par in parem non habeat imperium. Quod axioma non
tantum comprehendit illos, qui communem & parem iuriſdi-
ctionem re quæſitam habent, ſed & illos, qui ſpe ius acquiſitum
habent; cum ſucceſſor mortuo deceſſore in eandem iuriſdictio-
nem ſuccedat; ideoq; à defuncto, qui maius imperium non ha-
buit, iudicari & puniri ſucceſſor non potuerit, nec debuerit.
Cothm. *d. loc.*

Quod

19 Quod autem vir nobilis, alterum † nobilem delinquen-
tem in ſuo territorio, vbi ſolus iuriſdictionem, merum & mix-
tum imperium habet ac poſſidet, iure coërcere poſſit & debeat;
iuri eiusque Interpretum receptis placitis ſententiam conſen-
taneam eſſe, probat D. Cothman. *d. loc. num. 28. & num. 14. cum ſeq.*
Quæ ſententia nititur vulgato iuris axiomate; quod nempe de-
linquens iuriſdictioni illius iudicis, in cuius territorio delinquit,
ſeſe ſubiiciat, & iure coërceatur *arg. l. hæres abſens, ff. de iudic.*
Thoming. *conſil. 4. nu. 7. & 8. vol. 1. cum aliis allegatis à* Cothman. *d.
loc. nu. 15.*

His præmiſſis, ad alia progrediendum eſt. Et primo qui-
20 dem quid ſit iuriſdictio: Quæ definitur; quod † ſit notio de
cauſis & negotiis quibuscunque tam ciuilibus quam criminali-
bus; quæ vel lege, vel iure magiſtratus, vel mandato magiſtra-
tus, vel deniq; ex conſenſu partium competit. Hanc definitio-
nem hoc loco breuiter, ſed dilucide tamen explicabimus.

21 Genus eſt NOTIO † Cuiat. *in parat. C. de iuriſdict.* Quod
notionis vocabulum eſt generale, & tam nudam notionem ſiue
cognitionem, quam iuriſdictionem ſignificat *l. notionis 99. ff. de
22 verb. ſignif.* quarum illa, notio eſt de facto, † hæc vero, notio de
iure.

23 Facti quæſtio † eſt, qua indagatur, verum ne ſit factum,
quod narratum eſt, V. G. verum ne ſit, Sempronium Titio dediſ-
ſe centum Imperiales in ſpecie. Item, an verum ſit, Meuium v-
xorem ſuam interfeciſſe. Item, an verum ſit, Sempronium affe-
ciſſe Caium iniuria. Iuſtitia enim legitime adminiſtrari non
poteſt, niſi & cognitum ſit, an factum, vt narratur ita ſeſe ha-
beat, & certum ſit quid in illo facto iuris ſit. Ius enim ex facto o-
ritur, vt ICtus ait, *in l. ſi ex plagis 52. § in cliuo, ff. ad L. Aquil.* & ex fa-
cto certificato reſpondet Iuriſconſultus *arg. l. eum, qui § 1. ff. de iu-
dic.* id eſt, facto de quo conſtat, ius in genere ſcriptum, Iure-
conſultus accommodat in ſpecie *l. obligamur 52. § ex facto, ff. de ob-
lig. & act.*

24 Iuris itaque quæſtio † eſt, qua inquiritur de eo, quid in
illo

Digitized by Google

illo facto ſit iuris: veluti anne Sempronio ius ſit, centum illos Imperiales in ſpecie repetendi: Item anne ius ſit Sempronium reum faciendi propter homicidium vxoris. Hæ & aliæ ſimiles quæſtiones † iuris, ſi authoritate magiſtratus cognoſcantur & 25
decidantur, iurisdictio eſt *d.l. notionis 99. & l. 1. §. initio, ff. de offic. præf. vrbi. l.pen. de calumn.*

Quin amplius iurisdictio vel maxime † in effectu illius 26
cognitionis ſpectatur, hoc eſt, in executione: & vt ſummatim dicam, in omnibus illis, ex quibus magiſtratus ſuper facto ius dicit, hoc eſt, ſtatuit pro ratione & modo officij ſui, quid iuſtum ſit, aut eſſe debeat. Et hoc omne quod † eſt, quod iure magiſtra- 27
tus, quem quis habet, ſibi competit, hoc omne, inquam, vox iurisdictionis complectitur, Cuiat. *in parat. C.d.tit. de iurisdict.* Vult. *lib. 1. diſcept. cap. 1.*

Hinc factum eſt, vt ICti veteres † magiſtratus poteſtatem, 28
nunc iurisdictionem, nunc imperium vocent, & pro eodem ſæpe vſurpent. Sicut *in l. cum prætor §. 1. ff. de iudic.* vbi Paulus ait: Magiſtratus populi Romani, propter vim imperij, iudicem dare poſſe; quod eſt proprium iurisdictionis *l. 1. & l. 3. ff. de iurisdict.* Et ſic Carolus Sigonius *lib. 3. de iure prouinc.* ſcripſit; vt nullus eſt magiſtratus, qui iurisdictione omni careat, ſic etiam nullus, qui omni imperio.

At quia cauſæ cognoſcuntur, vel iure magiſtratus, vel ſine eo; exinde intelligitur, notionis nomen † etiam ad eos pertine- 29
re, qui iurisdictionem non habent: ſed habent de quauis alia cauſa notionem: quales ſunt iudices dati, iudices delegati, arbitri & compromiſſarij, iudices ſpeciales vel pedanei *l. ait Prætor ſ. de re iudic. l. vlt. C. de pedan. iudicib.* Hi enim quidem cauſas controuerſas ratione facti, & an in facto verum ſit, quod narratum eſt, audiunt, cognoſcunt, & de iis iudicant, ſiue ſententiam ferunt. *d.l. ait Prætor.* Sed non dicunt ius, non exercent iurisdictionem: quia authoritate magiſtratus deſtituuntur: & quia aliud eſt iudicare, † & aliud ius dicere, ſiue iurisdictionem exercere *l. quidam* 30
57. ff. de re iudic. Adeoq; ad hos titulus *de iurisdictione* non ſpectat.

F Sic

Digitized by Google

Sic quamuis Iureconſultis competat notio, cuius vi de propoſita facti ſpecie cognoſcant, & quid in ea iuris ſit, conſulentibus reſpondent *§. reſponſa prudentum Inſtit. de iure nat. gent. vel ciuil.*
31 illa tamen iuris cognitio ſiue ex iure reſponſio, neutiquam † eſt iurisdictio: quia hi magiſtratus authoritate deſtituuntur.

Iuriſdictio itaq; dum demum eſt, quando quæſtiones iuris, authoritate magiſtratus cognoſcuntur & deciduntur, *d. l. notionis 99. de verb. ſign. l. 1. § initio, ff. de offic. praef. vrbi.*

Ratione cauſarum ciuilium & criminalium (quæ iuriſdictionis generalia obiecta ſunt, vt ex definitione iurisdictionis
32 propoſita patet) iuriſdictio diuiditur † in iuriſdictionem inferiorem, & imperium *l. imperium 3. de iurisdict.*

Notio enim, per quam iurisdictio definita eſt, ſpectatur in
33 iure dicendo *l. 1. & l. 2. cum ſeqq. h. tit.* Sed ius ita dicitur, aut † tantum cognoſcendo, aut ſimul imperando, *d. l. 1. l. 2. l. 4. hoc tit.*

34 Ius dicitur cognoſcendo † tantum, ſiue ſimpliciter ius dicitur, quando ius dicens officium ſuum expedit cognoſcendo ſiue iudicando, hoc eſt, ſolo cauſæ examine & cenſura expeditur *d. l. notionis.*

35 Simul imperando † ſiue cum imperio ius dicitur, ſi non ſimpliciter ſola notione eius, qui iudicat, hoc eſt, ſolo cauſæ examine & cenſura expeditur, ſed ſimul imperij authoritate intercedente, puta, imperando, iubendo, vetandoq; *l. 1. l. 3 hoc tit.*

36 Iurisdictionem inferiorem partimur, in † iurisdictionem
37 in ſpecie, ſeu ſimplicem, & legalem. Hæc legalis † iuriſdictio ita dicta eſt, quod lege SCto, principe, ſpecialiter de certis cauſis ciuilibus tribuatur: cuiuſmodi eſt tutoris datio. Sic namq; Vlpianus ait: *in l. muto §. tutoris datio, ff. de tutelis.* Tutoris dationem neque imperij, neque iurisdictionis eſſe, ſed ei ſoli competere, cui nominatim hoc dedit vel lex, vel Senatuſconſultum, vel Princeps.

Secus eſt de præſenti tempore: Hodie enim ex recepta
38 conſuetudine, tutoris datio † eſt penes quemcunque magiſtratum ordinarium cuiusq; loci: vt non male quis dixerit; tutoris

dation-

dationem hodie non tam amplius eſſe legis, quam iurisdictionis ſeu imperij Ioh. Schneidw. & Herm. Vulteius *in §. nos autem 5. Inſtit. de Attiliano tutore.*

Iuriſdictio in ſpecie ſic dicta, ſiue ſpecialis, † eſt notio, quæ 39
non competit lege, ſed iure magiſtratus; definitore magno illo ICto Iacobo Cuiatio *in parat. C. de iurisdict. & in l. 1. ff. eod.* vbi gloriatur, ſe multis definitionibus ius ciuile locupletaſſe, at nullam meminiſſe ſe meliorem facere.

Et hac definitione, diſcernitur magiſtratus à iudice dato. Magiſtratus enim cognoſcit cauſam ideo, quia magiſtratus eſt: at Iudex datus ideo cognoſcit, quia Iudex datus eſt, & iudicandi poteſtatem accepit. Deinde magiſtratus † cognitio, eſt iurisdi- 40
ctio: at iudicis dati cognitio, notio magis proprie eſt. Vult. *lib. 1. Iuriſp. Rom. cap. 14. nu. 5. & 6.*

Imperium hic accipimus, pro iuſſu † ſeu coërcitione tam 41
circa cauſas criminales, quam ciuiles. Vnde etiam Imperium aliud merum, aliud mixtum eſt, *d. l. imperium 3. de iurisdict.*

Merum imperium eſt, † habere gladij poteſtatem ad anim- 42
aduertẽdum in facinoroſos, definitore Vlpiano *in d. l. imperium 3.* Definitur merum imperium, *per ius gladij.* Nimirum à potiore ſui parte, intuitu nimirum eius temporis, quo gladio plerumque vita reis adimebatur, *l. aut damnum, ff. de pœn.* Illud autem ius gladij, poſtea Diuali conſtitutione ad cætera telorum genera extenſum eſt, *d. l. aut damnum, ff. de pœnis.*

Deinde imperium dicitur merum; eo quod reipſa imperium merum ſeparatum † eſt à iuriſdictione, neque cum ea quic- 43
quam habet commune. In mero enim imperio, licet notio quædam de facto verſetur; nemo ſiquidem indicta & incognita cauſa damnari debet, *l. abſentem, ff. de pœn.* Iurisdictio tamen nulla eſt in eo, hoc eſt, non eſt coniunctum merum imperium cum iurisdictione magiſtratus. Merum imperium requirit † cauſarum 44
criminalium cognitionem ac diiudicationem, puta, quoad factum; non quoad ius; quoad notionem, non quoad iurisdictionem: ideo quod lex in illis cauſis ius dicit, non etiam magiſtratus:

tus: ſed magiſtratus ſaltem Ius, quod eſt publicis legibus conſtitutum, declarat, eo ipſo, quod de facto cognoſcit & pronunciat, *l. pen. ff. de calumn. & tot. tit. de publicis iudiciis.*

45 Vnde is cui meri † imperij poteſtas data eſt, ſiue competit, is non proprio arbitrio, ſed ex lege, eiusq; præſcripto iudicare dicitur *l. ſi qua pœna 244. ff. de verbor. ſignific.* Quamuis hodie pœnæ definitio, arbitrio iudicis fere eſſe cœpit, *l. hodie* 13. *ff. de pœn. l. ordo, ff. de public. iudic.* Cuiat. 8. *obſeru.* 33. Mynſing. 2. *obſeru.* 31.

Cum itaque vi huius meri imperij coërceantur crimina legitimis pœnis, eæq; pœnæ ſint trium generum; exinde etiam re-
46 ctè tres † gradus meri imperij conſtituuntur.

47 Primus gradus † continet pœnam mortis naturalis, qua alicui nocenti & delinquenti caput & vita naturalis adimitur; & anima à corpore ſeparatur, puta, gladio, vel ſecuri, vel lapidatione, vel aqua, vel ſuſpendio, vel igne *l. capitalium* 18. *de pœnis.*

48 Alter gradus † continet pœnam morti naturali proximam, qua ſcilicet caput & vita ciuilis, hoc eſt, Ius ciuitatis Romanæ, nimirum libertas vel ciuitas aufertur; veluti quando quis ad beſtias, ad perpetuos carceres, in metallum, in exilium, itemque in perpetuum opus condemnatur. *l. 2. de pœnis & d. l. capitalium.*

Et hæ ſunt dictæ pœnæ capitales, eo quod caput hominis, tum naturale, tum ciuile, ciuitati eximunt.

49 Tertius gradus, † eſt pœnarum non capitalium, nimirum, quæ non ad capitis periculum pertinent, ſed quibus corpus magis aut exiſtimatio læditur, aut damnum duntaxat infertur; qualis eſt pœna amputationis membri, veluti linguæ, & aurium abſciſſio, poteſtas fuſtigandi, torquendi, in criminalibus, ſtigma imprimendi, ad lapidem ſcandali portandum damnandi, & ſimiles, vt eſt relegatio, coërcitio corporis, vel pœna aliqua pecuniaria Godd. *ad l. licet* 103. *de verb. ſign.*

50 Mixtum imperium, † eſt poteſtas, quæ iure magiſtratus com-

Digitized by Google

competit. Vel eſt imperium, cui etiam iurisdictio ineſt; defini-
tore Vlpiano *in d. l. imperium 3.* hoc eſt, quod proximum eſt iuris-
dictioni: Siquidem cohæret iurisdictioni: & iurisdictio impe-
rio ineſt. Vnde & mixtum dicitur imperium. Nam quia iuris-
dictio ſola ſufficientes neruos non habet, imperium quaſi mu-
tuam operam præſtat, adhibita modica coërcitione, ſi forte
condemnatus parere nolit *l. fin. de offic. eius cui.* Expediuntur per
hoc imperium omnes † cauſæ ciuiles & pecuniariæ, Schuld 51
vnd Gülde/puniunturq; leuiora crimina.

Quamuis autem hæc ita miſcentur, vt quicquid imperij
mixti eſt, id etiam ſit iurisdictionis: & rurſus, quicquid eſt iuris-
dictionis, id etiam ſit mixti imperij: Diſtingui tamen dicitur id
quod eſt iurisdictionis, ab eo, quod eſt imperij V. G. Iudicis dan-
di † licentia, eſt iurisdictionis ſimplicis *d. l. imperium 3. in fin.* Olim 52
quippe, iure ordinario, magiſtratus iurisdictionem habens ipſi-
met de cauſa non ſolebat cognoſcere, ſed iudicem litigantibus
dabat *arg. l. l. à Diuo Pio, ff. de re iudic.* Cuiat. *lib. 21. obſeru. 30. & lib. 10.
obſeru. 20. & lib. 9. obſeru. 23.* At ſi Iudex datus eſſe nolit, cogi-
tur eſſe: quæ coactio non iurisdictione, ſed imperio expe-
ditur.

Sic ſi magiſtratus cognoſcit de cauſa, & ſententiam pro-
fert, tunc ius dicit; cum vero exequitur † ſententiam latam, 53
dum iubet, coërcet, certe magis imperium exercet, quam iuris-
dictionem. Vnde patet, ob diſtinctorũ actuum diſtinctas notio-
nes, diſtingui iurisdictionem ab imperio mixto. Donell. *lib. 17.
comment. cap. 7.*

Cæterum quia iurisdictio tam criminalis quam ciuilis ad-
uerſus inuitos exercetur, & pro tribunali expeditur: inde iuris-
dictio contentioſa † dici cœpit: cui opponitur iurisdictio vo- 54
luntaria, quæ in volentes exercetur; veluti in adoptionibus, ma-
numiſſionibus, emancipationibus, & ſimilibus legis actioni-
bus, *l. 2. de offic. proconſ. gloſſ. in l. vnic. verb. conſilium, ff. de offic.
conſul.*

Ciuilem iurisdictionem magiſtratus quandoque mandant

F 3 alij,

alij, vel in vniuerſum, vel per ſingulas partes & ſpecies. Vnde mandatæ iurisdictionis ſpecies deſcendit, *l.* 1. §. *qui mandatam, ff.*
55 *de offic. eius cui mand. eſt iurisdict.* Cui opponitur propria: quæ † nimirum proprio iure, ſiue iure magiſtratus alicui competit, *l. more* 5. *de iurisdict.* & quæ generaliter ſe extendit ad omnes cauſas, omnesq; perſonas in ſuo territorio, *l. pupillus. de verb. ſign. c.* 1. *&* 2. *cauſ.* 17. *q.* 5.

Iure magiſtratus competere intelligitur iuriſdictio, quæ
56 eo ipſo competit, † quod in magiſtratum ordinarium V. G. in Rectorem Academiæ aliquis eſt electus, *l.* 1. §. 1. vbi Dd. *ff. de offic. eius cui.* Quamprimum enim aliquis magiſtratus eſt creatus, ſtatim is iura magiſtratus conſequitur, inter quæ vel præcipuum eſt iuriſdictio, cui imperium cohæret, *l. vlt. d. tit.*

57 Et quamuis hæc iuriſdictio vel a populo, † vel à Principe, vel à conſuetudine alicui detur, nihilominus tamen ſuo iure habetur: quia datur & acquiritur non vt aliena, ſed vt propria, & ex proprio imperio, eo nempe ipſo, quod in magiſtratum quis eligitur, *d. l. more* 5. *de iurisd.*

58 Iurisdictio itaq; dicitur iure ſuo † proprio ſiue ordinario competere, quæ magiſtratus iure & imperio exercetur: ad differentiam eorum, qui mandatam iurisdictionem exercent, & nihil proprium habent.

Quando autem hodie, proprio & ordinario iure, Princi-
59 pes Germaniæ aliiq; Status † Imperij, exercent iuriſdictionem;
60 id fit alio modo & effectu. Magiſtratus Romani † namq; exercebant iuriſdictionem absque titulo dominij & realis iuris: vel, vt clarius dicam, absque dominio loci ſiue territorij, & proprietate iurisdictionis: quia nimirum adminiſtratio officio adnexa ſolummodo absque commodis iurisdictionalibus, illis concredita erat, quam & dominus, quando vellet, reuocare poterat. Bart. *in l.* 1. *C. de excuſat. mun.*

61 At principibus hodiernis † pleniori iure, & inſtar patrimonij conceditur iurisdictio ab Imperatore; nimirum, non vt olim magiſtratibus ſine territorio, ſed cum vniuerſali iure, & territorio,

rio,ſiue iure territorij; & quidem non ad tempus, vt olim, ſed in
perpetuum; & non vt alienam,ſed vt perpetuam, ſiue perpetuo
iure,vt ſcilicet territoria, puta, Ducatus, &c. habeant non iure
adminiſtrationis,ſed dominij; adeoque ad vtilitatem propriam,
pro ſe & eorum heredibus. Vnde dicuntur, Domini terrarum
Landsherrn / quia vendicant ſibi proprietatem territoriorum, i-
tem iuriſdictionis,inſtar aliarum rerum And. Knichen *in tract. de
iure territorij cap.* 1. *nu.* 376.

Quin & litigantes aliquando ſe alienæ iuriſdictioni ſponte
ſubiiciunt: quæ prorogata † dicitur iuriſdictio, de qua *in l. ſi con-* 62
uenerit 18. *de iurisd. l.* 3. *C. de iurisdict.* Prorogare enim iuriſdictio-
nem,nihil aliud eſt,quam extendere iuriſdictionem. Vnde et-
iam prorogata iurisdictio definitur: quod ſit iurisdictionis eius,
quam magiſtratus habet, de re vel cauſa, ad rem, vel cauſam et-
iam aliam, quam quæ ad iuriſdictionem illius ſpectat, conſenſu
partium ſiue perſonarum litigantium extenſio, vel prorogatio,
d. l. ſi conuenerit.

Vnde patet,prorogationem iurisdictionis non † fieri, niſi 63
illi, qui in magiſtratu eſt; nunquam priuato. Item prorogatio-
nem nunquam fieri à magiſtratu, ſed ſemper à priuatis, in ma-
giſtratum illum conſentientibus, *d. l. ſi conuenerit* 18 *& l. inter con-
uenientes* 28. *ff. ad municip.*

Differt itaque † prorogata iuriſdictio à mandata iuriſdi- 64
ctione: nam hæc non ſolum fit magiſtratui, verum etiam priua-
to. Deinde,quia mandata iuriſdictio fit ſaltem à magiſtratu, non
etiam à priuatis.

Verum cum hodie alia † facies iurisdictionis; & quæ iu- 65
riſdictio ante vi & iure magiſtratus competebat, hodie patri-
monialis ſit aut feudalis; adeoque in commercio & patrimonio
priuatorum quoque eſſe cœperit; cum non minus, ac alia bo-
na, ad poſteros ſucceſſione, vel ad alium emptionis, aut
quocumque alio titulo transferri poſſit; exinde prorogan-
dæ iurisdictionis ratio aliquanto eſt reſtrictior: vt nimirum
hodie inſcio & inuito iudice competenti, alterius iurisdi-
ctio

ctio à ſubditis prorogari vix poſſit: Præſertim cum pleriq; Imperij Status certa exemptionum priuilegia habeant, vt nemo eorum ſubditos coram alio tribunali in ius vocare poſſit. Vnde ſi contra fiat, magiſtratus ſubditum ſuum ab alio magiſtratu auocabit, & ſi auocationi locum non reliquerit, ad iudicium Imperialis Cameræ appellare poteſt, Gail. 1. *obſ. 40. nu. 3. & ſeqq.* Bocer. *in tract. de iurisdict. cap. 7. nu. 49. & ſeq.* Obrecht. *de iurisdict. lib. 4. cap. 14. nu. 57.* Cacher. *deciſ. 78. nu. 11.* Teſſaur. *deciſ. 266. nu. 9.* Lancellot. *de attentatis cap. 20. in præfat. nu. 9.*

Et ſic in Imperio Romano vſu ſeruari, quod hodie raro admodum prorogatio iurisdictionis fiat, niſi inter perſonas extra-
66 neas, in † peregrinis locis, quod vocatur ein Gaſtrecht/ notat Ioannes Monachus *in tract. de iurisdict. tit. de prorogatione iurisdictionis cap. 2. nu. 6.*

Denique cum diuerſi iudices ſeu magiſtratus non vno & eodem modo habeant iurisdictionem. Hinc diuerſorum iudi-
67 cum & magiſtratuum iurisdictio alia dicitur ſeparata, † alia concurrens, alia denique communis.

68 Iurisdictio ſeparata eſt, † quæ competit duobus priuatiue: veluti cum alij de aliis perſonis, cauſis, quantitatibus & locis cognoſcunt: quia diſtinctam & ſeparatam iurisdictionem habent: veluti in hac ciuitate, magiſtratus Academicus, & magiſtratus oppidanus, ſeparatam habent iurisdictionem in omnibus cauſis tam criminalibus, quam ciuilibus. Et hic locum habet, quod dicitur: extra territorium Ius dicenti, impune non paretur *l. fin. de iurisd.* Quod ipſum eſt pro effectu ſeparatæ iuriſdictionis.

69 Concurrens iuriſdictio † eſt, & dicitur, quæ competit cumulatiue pluribus, ita tamen, vt vnusquiſque per ſe in ſolidum cognoſcere & definire poſſit cauſam, veluti cum eædem cauſæ plurium magiſtratuum notioni ſubiectæ ſunt: vbi occupationi vel præuentioni locus eſt: & vbi iudicium cæptum eſt, ibi finiri debet, *l. 3. de iudic.*

70 Eiuſmodi iurisdictio concurrens † eſt iuriſdictio Imperatoris, & Cameræ Imperialis in plerisque cauſis ex ordinatione Cameræ

Cameræ. Gail. *1. obſeru. 29. num.* 3. Sic iudices collegiorum, & iudicem ordinarium, habere iuriſdictionem concurrentem, notat Vulteius *ad l. vltim. num. 26. C. de iuriſdict.* quod obtinet in cauſis ſiue negotiis ad collegium ſpectantibus. Frider. Pruckm. *reſp. 17. nu. 6. & 7. vol.* 1.

Communis iuriſdictio eſt, † quæ competit cumulatiue 71 pluribus vt vniuerſis, ſicq; ſimul & complexiue, adeo, vt vnus ſine alio procedere non poſſit; quippe quod omnes ſimul adeſſe debeant, *l. nunc autem 37. de re iudic.* Hac ratione ſolent Commiſſariis demandari negotia examinanda ab ordinariis iudicibus.

Deniq; notandum eſt hoc loco: iurisdictionem concedi † 72 vel cumulatiue, vel priuatiue. *Cumulatiue* † *conceditur iuriſdictio,* 73 ſiue cauſarum cognitio, quando ſuperior dominus, vel magiſtratus, non ita confert inferiori, vt ſemetipſum ea priuet ac deſtituat, ſed ſaltem vt inferiorem magiſtratum ſibi quodammodo accumulet, & quaſi adiungat; non vt ambo ſimul de eadem cauſa vel lite iudicent aut cognoſcant, ſed vt liberum ſit partibus litigantibus, an velint cauſam apud hunc vel illum introducere, & cognoſcendam proponere: vnde vocabulum illud forenſe natum, quod *Prauentionem* vocant. Scilicet vt ille Iudex cauſæ pergat cognoſcere & terminare, ad quem prius ventum eſt; ſiue coram quo lis initium cœpit. Prout Cameram, cum ipſo Imperatore, & ab ipſo Imperatore, habere iurisdictionem concurrentem, modo dictum. *Priuatiue conceditur* † *iuriſdictio,* cum ſu- 74 perior magiſtratus, ita inferiori authoritatem iurisdicendi concedit, vt ſeipſum eadem authoritate ſiue poteſtate priuet: prout in plerisque ciuitatibus, magiſtratus ibidem à ſuperiori domino iurisdictionem ſiue cauſarum cognitionem habent priuatiue, puta, quoad primam inſtantiam, ſiue primum iudicium.

CAP. VIII.

De competentia iudicis & iuriſdictionis.

SVMMARIA.

1 *Competentia iudicis eſt fundamentum iudicij, iudicis & iuriſdictionis.*
2 *In initio actionis de competentia iudicis videatur.*
3 *Incompetentis iudicis citationi impune non paretur.*
4 *Materia de competentia iudicis & iuriſdictionis eſt, velut obex iuris.*
5 *Quando Iudex dicatur competens.*
6 *Verba*, PRO SVA IVRISDICTIONE, *reſtringunt.*
7 *Locus iuriſdictionis eſt forum.*
8 *Contraria ſunt, uti iure fori & uti præſcriptione fori.*
9 *Proprie loquendo ſolus ordinarius forum habet.*
10 *Actor ſequitur forum rei: Qua regula in omni actione obtinet*, n. 11.
12 *Quis ſit Iudex competens.*
13 *Iudex Eccleſiaſticus iudicat inter clericos, ſecularis inter laicos.*
14 *Si de viribus iuramenti quæritur, Eccleſiaſticus: Si de executione iſtius, uterq; competens eſt.*
15 *Cauſa matrimonij ſpectat ad Eccleſiaſticum.*
16 *De cauſa ciuili non diiudicat Iudex militaris, nec de priuata procurator Cæſaris.*
17 *Cauſæ feudales coram feudi domino vel paribus curiæ excutiendæ.*
18 *Iudex eſt competens vel ratione domicilij, vel loci contractus, vel rei petitæ, vel delicti commiſſi.*
19 *Proprius ſortiendi forum modus eſt domicilium.*
20 *Domicilium aliud eſt originis, aliud habitationis & bonorum.*
21 *Domicilium originis quid.*
22 *Ad domicilium originis conſtituendum non requiritur domicilium patris.*
23 *Repertus in loco domicilij originis, recte ibidem conuenitur.*

24 *Peri-*

24 *Periculoſum eſt ſuſtinere, originarium etiam inuitum in loco originis conueniri poſſe.*

25 *Ius originis retinetur, non obſtante domicilij tranſlatione.*

26 *Quoad facultatem conueniendi conſideratur domicilium reſidentia.*

27 *Transferens domicilium ex loco originis, loci iſtius ciuis eſſe deſinit.*

28 *In practica non obtinet, originarium in loco originis deprehenſum ibidem ſortiri forum.*

29 *Vix aliud forum, quam habitationis ſequimur.*

30 *Domicilium habitationis quid.*

31 *Vagabundus vbiq; conueniri poteſt.*

32 *Contractus forum ſortitur contrahens ibidem repertus.*

33 *Quomodo actor reum præſentem in ius vocet, quomodo abſentem.* nu. 34.

35 *Iudex domicilij non tenetur, reum citatum ad iudicem loci contractus tranſmittere.*

36 *Propter pœnam contumaciæ Reus in loco contractus ſeſe defendere debet.*

37 *Qui conſulatur actori, ſi reus nulla bona in loco contractus habeat.*

38 *Reus in loco contractus comparens tenetur actori vſq; ad finem litis reſpondere.*

39 *Ratione rei controuerſæ ſituatæ etiam fundatur iuriſdictio.*

40 *Reus rem controuerſam poſſidere debet, alias in rem actione conueniri non poteſt.*

41 *Actor debet actionem realem vel mixtam inſtituere, quod ſi intermittit, expediri non poteſt in loco rei ſitæ.* nu. 42.

43 *Ratio propter quam ratione rei controuerſæ forum & Iudex eſt competens.*

44 *Iudex & ciuilem & criminalem iuriſdictionem in facinoroſos exercet.*

45 *Sententia in mortuum lata non valet: niſi quis ad euitationem laquei veneno mortiſe fecerit.* nu. 46.

47 *Bruta ſuppliciis afficiuntur, ad tollendam ſcilicet horrendi facinoris memoriam.*

48 *Iudex tantum in ſubiectos iuriſdictioni ſuæ criminalem iuriſdictionem exercet.*

CAP. VIII.

De competentia iudicis & iuriſdictionis.

SVMMARIA.

1 *Competentia iudicis eſt fundamentum iudicij, iudicis & iurisdictionis.*
2 *In initio actionis de competentia iudicis videatur.*
3 *Incompetentis iudicis citationi impune non paretur.*
4 *Materia de competentia iudicis & iurisdictionis eſt, velut obex iuris.*
5 *Quando Iudex dicatur competens.*
6 *Verba*, PRO SVA IVRISDICTIONE, *reſtringunt.*
7 *Locus iurisdictionis eſt forum.*
8 *Contraria ſunt, uti iure fori & uti præſcriptione fori.*
9 *Proprie loquendo ſolus ordinarius forum habet.*
10 *Actor ſequitur forum rei: Qua regula in omni actione obtinet*, n. 11.
12 *Quis ſit Iudex competens.*
13 *Iudex Eccleſiaſticus iudicat inter clericos, ſecularis inter laicos.*
14 *Si de viribus iuramenti quæritur, Eccleſiaſticus: Si de executione iſtius, vterq; competens eſt.*
15 *Cauſa matrimonij ſpectat ad Eccleſiaſticum.*
16 *De cauſa ciuili non diiudicat Iudex militaris, nec de priuata procurator Cæſaris.*
17 *Cauſæ feudales coram feudi domino vel paribus curiæ excutiendæ.*
18 *Iudex eſt competens vel ratione domicilij, vel loci contractus, vel rei petitæ, vel delicti commiſſi.*
19 *Proprius ſortiendi forum modus eſt domicilium.*
20 *Domicilium aliud eſt originis, aliud habitationis & bonorum.*
21 *Domicilium originis quid.*
22 *Ad domicilium originis conſtituendum non requiritur domicilium partis.*
23 *Repertus in loco domicilij originis, recte ibidem conuenitur.*

24 *Peri-*

24 *Periculoſum eſt ſuſtinere, originarium etiam inuitum in loco originis conueniri poſſe.*

25 *Ius originis retinetur, non obſtante domicilij translatione.*

26 *Quoad facultatem conueniendi conſideratur domicilium reſidentiæ.*

27 *Transferens domicilium ex loco originis, loci iſtius ciuis eſſe deſinit.*

28 *In practica non obtinet, originarium in loco originis deprehenſum ibidem ſortiri forum.*

29 *Vix aliud forum, quam habitationis ſequimur.*

30 *Domicilium habitationis quid.*

31 *Vagabundus vbiq; conueniri poteſt.*

32 *Contractus forum ſortitur contrahens ibidem repertus.*

33 *Quomodo actor reum præſentem in ius vocet, quomodo abſentem.* nu. 34.

35 *Iudex domicilij non tenetur, reum citatum ad iudicem loci contractus transmittere.*

36 *Propter pœnam contumaciæ Reus in loco contractus ſeſe defendere debet.*

37 *Qui conſulatur actori, ſi reus nulla bona in loco contractus habeat.*

38 *Reus in loco contractus comparens tenetur actori vſq; ad finem litis reſpondere.*

39 *Ratione rei controuerſæ ſituatæ etiam fundatur iuriſdictio.*

40 *Reus rem controuerſam poſſidere debet, alias in rem actione conueniri non poteſt.*

41 *Actor debet actionem realem vel mixtam inſtituere, quod ſi intermittit, expediri non poteſt in loco rei ſitæ.* nu. 42.

43 *Ratio propter quam ratione rei controuerſæ forum & Iudex eſt competens.*

44 *Iudex & ciuilem & criminalem iuriſdictionem in facinoroſos exercet.*

45 *Sententia in mortuum lata non valet: niſi quis ad euitationem laquei veneno mortiſe fecerit.* nu. 46.

47 *Bruta ſuppliciis afficiuntur, ad tollendam ſcilicet horrendi facinoris memoriam.*

48 *Iudex tantum in ſubiectos iuriſdictioni ſuæ criminalem iuriſdictionem exercet.*

49 *Subiicitur quis in criminalibus iuriſdictioni iudicis vel ratione delicti, vel domicilij, vel præuentionis, vel prorogatæ iuriſdictionis.*

50 *In loco criminis perpetrati de crimine recte cognoſcitur. Etiamſi miles vel Clariſſimus ſit delinquens,* num.5. *vel etiam ſuperior iudice loci.* nu.52.

53 *Delictum in vno territorio cœptum in altero conſummatum ab vtroq; iudice punitur.*

54 *Sic & commiſſum in confinio: Quo tamen caſu iudices inter ſe conueniant, quo alter amborum vicem ſubeat.*

55 *Iudex domicilij de crimine cognoſcit, cum delinquens in eius territorio reperitur.*

56 *Per accuſationem & requiſitionem Iudex de delicto cognoſcit.*

57 *Iudex domicilij tenetur iudici loci ad petitionem reum remittere de iure ciuili.*

58 *Hodie fit remiſſio iure amicitiæ, & datis reuerſalibus.*

59 *Vbi plures ſunt iudices, præuentioni locus eſt.*

60 *Quid requiratur ad iuriſdictionem præuentam.*

61 *Iudex loci à iudice domicilij præuentus amittit iuriſdictionem.*

62 *Quod tam inter maiorem, quam minorem magiſtratum obtinet: Etiam Eccleſiaſticum & ſecularem in cauſis mixti fori.* nu.63.

64 *Præuentio valet, ſiue fiat per beneficium l. diffamari, ſiue via iuris ordinariæ.*

65 *Iuriſdictio criminalis de iure ciuili prorogabilis non videtur, interim tamen quidam eius prorogationem admittunt.* nu.66.

67 *Iuriſdictio criminalis prorogari nequit, ſi delictum per viam inquiſitionis cognoſcitur.*

68 *Iudex incompetens per reconuentionem competens fieri poteſt.*

69 *Negligentia iudicis & denegatio iuſtitiæ ex iudice incompetenti competentem facit.*

70 *Continens cauſa apud primum ſuum iudicem manere cogitur.*

71 *Quæ ſint cauſæ continentes ſeu connexæ.*

72 *Si quis vno loco de poſſeſſione interdicto aliquo agere cœperit, ille in eodem iudicio etiam de proprietate agere debet.*

Dicen-

DIcendum nunc quoq; eſt de iudicis competentia, tanquam
† fundamento fundamentorum, & lapide angulari iudicij 1
& iudicis eiusque iurisdictionis. Non enim ſatis eſt, iudicem habere iurisdictionem; ſed amplius in perſona iudicis attendendum eſt; An ſit Iudex competens in ea cauſa de qua agitur, ſiue ciuilis illa ſit, ſiue criminalis, ſiue ſecularis, ſiue Eccleſiaſtica: hoc eſt; An ipſius ea de re ſit notio, ſiue cognitio.

Sic namque vſu venit, vt quoties quis actiones ſiue petitiones ſuas de rebus controuerſis inſtituere velit, primum † ei vi- 2
dendum ſit: An iudicem habeat competentem. *tot. tit. C. de iuriſdictione & foro comp. tenti.* Quod ſi conſiderare neglexerit, fruſtra aduerſario litem intendet, qui eum ſtatim exceptione declinatoria foro ſubmouebit, & ita ſeipſum inanibus ſumptibus vexabit. *tot. tit. C. ſi à non compet. iud.* Hinc traditur, iudicem, qui citat, competentem eſſe debere: alioqui ei citanti impune † non pa- 3
reri, ſi notoriè incompetens fuerit, *l. vltim.* vbi Dd. *ff. de iuriſdict. Clementina Paſtoralis, verſ. deſipere igitur. de ſent. & re iudic.* Gail. 1. *obſer. 48. nu. 9.*

Hinc ea, quæ eſt, de competentia iudicis & iurisdictionis materia, totius † iuris velut obex eſt, & repagulum, vbi omnes 4
materiæ, tanquam in ſuo domicilio ſuauiter deliteſcunt. Gouean. *de iuriſdict.* Anton. Leſcur. *ad l. 1. ff. de offic. eius cui.*

Cuiusque itaq; magiſtratus & iudicis iurisdictio certis ſuis terminis circumſcripta & definita eſt, intra quos ſi ſe contineat, dicitur Iudex † competens; item ſuus Iudex *l. venditor. in pr. ff.* 5
de iudic. at ſi eos euagetur, dicitur incompetens; ſiue non ſuus; hæc enim idem valent, *l. vlt. C. ſi à non competente iudice l. magiſteria. pen. C. de iuriſdict.*

Hinc quotiescunque de iure dicundo à magiſtratu ſermo eſt, toties Imperatores & ICti eum reſtringunt quaſi conceptis verbis, puta, *pro † ſua iurisdictione*, vt *in l. 2. ff. ſi quis in ius vocat. non* 6
ier. Item, *Secundum ſuam iurisdictionem*, vt eſt *in §. hoc iure Inſtit. de Attil. tut.* Sic eleganter Hieronymus de monte *in tract. de finib. reg. cap. 2. num. 9.* inquit: ſi quilibet Iudex de omnibus cauſis co-

gnoſceret,non habita perſonarum, locorum & cauſarum differentia, ex hoc iurisdictionum confuſio reſultaret, & diſſenſiones ac ſcandala orirentur, contra quam vtilitas Reipublicæ expoſcit.

7 Locus autem † in quo Iudex litigantibus ius dicit, ſiue iurisdictionem exercet, ſignificat forum, à ferendo dictum: quod res vel cauſæ illuc perferantur. Hic iure fori vti, eſt, ſubiicere ſe alicuius iurisdictioni, apud Vlpianum *in l. ſi fideiuſſor 7. ff.*
8 *qui ſatisd. cog.* Cui contrarium † eſt, vti præſcriptione fori *l. 1. C. vbi Senat. vel clariſſ. l. 2. C. vbi de ratioc niis l. vnic. C. in quib cauſ. milit. fori præſcriptione vti non poſſunt.* hoc eſt, declinatoria fori: cum ſcilicet quis declinat ac recuſat ſubiicere ſe alicuius iurisdictioni; vel declinat iurisdictionem iudicis, *l. 4. & l. vlt. C. de iurisd:ct.*

9 Proprie vero loquendo † forum habet tantum ordinarius. Qui enim mandatam habet iurisdictionem, non habet proprium forum, ſed exercet mandantis. *l. ſolent, ff. de iurisd.* Sic neq; Iudex datus, ſiue pedaneus forũ habet, ſed pro iurisdictione ordinarij datur *l. vnic. C. qui pro ſua iurisdictione.* Neque arbiter ſiue compromiſſarius: quia hic ex cõſenſu partium, ſiue ex compromiſſo in ipſum facto, omnem vim ac poteſtatem accipit, *l. non diſtinguemus 32. §. de officio. ff. de recept. qui arbit. recep.*

Sed antequam videamus, quæ faciunt forum competens,
10 & iudicem competentem; obſeruanda eſt Regula: *Actor † ſequitur forum Rei*, id eſt, Actor tenetur ſequi Reum apud iudicem ipſius rei, *l. 2. l. 5. C. de iurisd. c. cum ſit generale. Ext. de foro compet. c. experientia. & c. ſeq. cap.* 11. *q.* 1.

11 Quæ regula in omni actione, † tam in rem quam in perſonam, & tam in criminali quam ciuili obtinet, *l. vlt. C. vbi in rem actio & d l. 5. C. de iurisdict.* Eaq; in re, iura fauent Reo, cuius cauſa etiam alias fauorabilior habetur, quam Actoris *l. fauorabiliores, ff. de reg. iur.*

12 Generaliter autem Iudex competens † eſt is, cuius ea de re ſiue cauſa de qua agitur, & inter eas perſonas, quæ litigant, notio com-

competit *l.5.ff.de rei uindic.* Sic quoad perſonas, Iudex † Eccleſia- 13
ſticus iudicat inter clericos; Iudex ſecularis, inter laicos *c.ſigni-*
ficaſti c.ſi diligenti Ext. de foro compet.l. cum clericus 25. l. omnes 33.C.de
Epiſc. & cler. Nou.123.cap.21. Gail.*lib.1.de pace publica cap.1.nu.14.&*
ſeqq. Mynſ.*cent.2.obſ.67.*

De cauſis Eccleſiaſticis cognoſcit Iudex Eccleſiaſticus *c.ſi*
clericus,& ſeqq. c.licet & c.ſeq. Ext.de foro compet. Mynſ.*d.obſ.67.* Sic
quoq; ex contractu iuramento confirmato, adeundus eſt Iudex
Eccleſiaſticus, ſi de viribus † illius iuramenti quæratur *c. venera-* 14
bilem §. vtram vero, Ext.de elect.& electi poteſt.c.nouit.§.non enim & §.
cum enim.& §.poſtremo cum inter.Ext.de iud. At ſi de iuramenti exe-
cutione quæſtio fuerit, vterq; Iudex competens eſt, *l. licet mulie-*
res, de iureiur. in 6. Gail.1.*obſ.25. nu.4.* Sic cauſa † matrimonij ſpe- 15
ctat iure Canonico ad iudicē Eccleſiaſticum *c.multorum 35.q.6.c.*
veniens ad Apoſtolicam Ext.de ſponſal. Couarr.*de ſponſalib.2.part.n.12.*

Sic de cauſa ciuili, † non diiudicat Iudex militaris *l.2.C.ſi à* 16
non compet.iudice. Neq; de cauſa priuata, procurator Cæſaris *l.1.C.*
de pedaneis iudicib.

Sic cauſæ feudales, † ſi lis ſit inter vaſallos, coram feudi Do- 17
mino excutiendę ſunt, *de quo inferius, tit.de officio iudicis in cauſis feu-*
dalib. Si inter dominum & vaſallum contentio fuerit, pares cu-
riæ regulariter iudices erunt, *lib.2.feud.tit.16.& paſſim.*

Cæterum, vt aliquanto plenius hanc materiam, pro infor-
matione iudicis, explicemus: Dicimus, iudicem habere forum
competens, † hoc eſt, Rei iudicem quem eſſe in ciuilibus & cri- 18
minalibus cauſis, vel ratione domicilij, vel ratione loci contra-
ctus, vel ratione rei petitæ, vel deniq; ratione commiſſi delicti.

Ordinarius & proprius † ſortiendi forum & iuriſdictionem 19
modus eſt domicilium. Felin.*in c.fin.n.23.de foro compet.* Quod vo-
cabulum, apud ICtos ſignificat illud ipſum ius, quo quis vtitur
cum ciuibus alicuius ciuitatis. Et in hac ſignificatione domici-
lium † dicitur aliud eſſe originis, aliud habitationis & bonorum. 20

Domicilium originis † dicitur quis habere in ciuitate in 21
qua quis natus eſt, ſiue ex qua originem ſuam habet, etiamſi pa-
rentes

rentes eandem non habeant, *l. 4. ff. ad municip. l. libertus* 17. §. *domicilium d. tit.* Sicut Vlpianus ICtus è Syria, Phœnice, colonia Tyriorum oriundus fuit; quod ipſe memoriæ prodidit *in l. 1. ff. de cenſib.*

Quamuis enim Bartolus *in l. filius, ff. ad municip.* contendat,
22 ad id, † vt quis in loco ſuæ natiuitatis domicilium originis conſtituat, neceſſe eſſe, vt pater eo in loco domicilium ſuum habuerit: Contrariam tamen ſententiam tuetur Franciſcus de Caldas in ſuo reſponſo *pro illuſtri D. Iohanne de Taſſis*, quod habetur poſt tractatum, quem ſcripſit *ad l. ſi curatorem, C. de in integ. reſtit.* vt quamuis fortuito quis alibi naſcatur, tranſeunte forte patre vel matre; adhuc tamen ex eo loco domicilium originis ſibi adſciſcere. Alex. *in l. huiuſmodi 84. §. legatum. ff. de legat.* 1. cum perſonæ hoc cohæreat. Vult. *ad l. 2. C. de iuriſd. nu. 16.* Eo autem in loco, ita
23 demum rectè † quis conuenitur, ſi ibi reperiatur, *Sec.* Panormit. *in c. propoſuiſti nu. 3. Ext. de foro compet.*

Illud autem, quod dictum eſt, originarium etiam inuitum conueniri poſſe in loco originis, ſi ibi reperiatur, hoc noſtro
24 † tempore periculoſum eſſe ſuſtinere, notat Colerus *ad c. olim. de except. num. 26.* ſi nimirum originarius alibi habeat domicilium: & addit: Quidquid ſit de iure, iſtum modum ſortiendi forum hodie receſſiſſe ab vſu. Idem Colerus *in tract. de proceſſ. execut. p. 2. cap. 1. nu. 17.* tradit; Quantumuis forum originis, quoad munera
25 & eius loci honores, competens eſt, & ius originis † retinetur, non obſtante, quod domicilium alio tranſtulerit. *l. origine 4. C. de municip. & orig. lib. 10. & l. aſſumptio.* vbi Bart. *ff. ad municip.* tamen
26 quoad iurisdictionem, hoc eſt, quoad facultatem † conueniendi, non conſideratur domicilium originis, vbi natus eſt, ſed proprium, quod ſcilicet quis ſibi conſtituit in loco electæ habitationis & reſidentiæ *gl. verb. domicilium, in illis verbis, non quod ibi conueniatur d. l. aſſumptio §. filius.*

27 Re enim ipſa, & facto, tranſtulit domicilium, † qui ſibi in alio loco, quam originis primæ reſidentiam deputauit, *l. placet 3. l. non vtiq. 4. l. domicilium 20. eod. tit.* Coler. *d. loc.* Quod ſequitur

Gail.

Gail.*lib.2.obſ.36.nu.6.& 7.* vbi addit: Quod de conſuetudine generali in Germania, transferens ex loco originis domicilium ſuum, ciuis loci originis eſſe definit, non tantum quoad iurisdictionem, ſed etiam quoad munera & honores: licet *nu.*11. addat; Si originarius in loco originis deprehendatur, quod ibi nihilominus ſortiatur forum. Quod tamen in † practica non obtine- 28
re, reſtatur Colerus *d.loc.nu.*17. itemque Vulteius *ad d.l.2. C. de iurid.num.22.* vbi ſcribit: Ex notiſſima Germaniæ conſuetudine, vix alio † in foro quis alia actione perſonali ex obligatione con- 29
uentionis conuenitur, quam in foro habitationis, vt maxime reperiatur in loco originis, aut in loco bonorum. Si itaque ciuis Gryphiswaldenſis velit conuenire ciuem Stralſundenſem, qui vero origine eſt Stetinenſis, faciat hoc Stralſundij, non Stetini.

Domicilium habitationis, † quod proprie domicilium 30
eſt, dicitur quis habere in loco, in quo quis habitat, eo animo, vt ibi conſtanter permanere velit, non diſceſſurus exinde, niſi euocetur: vel in quo quis collocauit ſummam rerum ſuarum; vel incola eſt *l. ciues 7. C. de incolis lib.* 11. *l.* 2. *C. vbi Senat. vel clariſſ.* Eoque in loco ſortitur quis forum, ſiue ibi reperiatur, ſiue non *l.4.§.prætor ait,ff.de damn.infect.*

Sed quid ſi vagabundus † ſit, qui nullum certum domi- 31
cilium habet, vbi illi conuenietur? Illum vbique conueniri, & per edictum publicum in ius vocari poſſe; omnium Interpretum eſt vnanimis ſententia, Bart.*in l.heres* 19.*§.proinde nu.4. de iudic.* Coler.*de proceſſ.execut.p.2.cap.1.num.*78.*& ſeq.* Et idcirco permiſſum eſt, creditori, quocunq; locorum vagabundum deprehenderit, in illo eum conuenire, Coler.*d.loc.*

Contractus ratione † quis alicuius foro & iurisdictioni 32
ſubiicitur, ſi nimirum, vbi contraxit ibidem reperiatur, *d.l.heres* 19.*§.ſi quis l.argentarium* 45.*de iudic. cap.1. §. contrahentes.de foro compet.*Gail.*2.obſ.36.nu.14.*

Et quidem ſi præſens eſt Reus, tum † Actor curat Reum 33
per iudicem illius loci in ius vocare: qui ſi tertio citatus non

H com-

compareat, Iudex contra eum, omni iuris remedio, tam in perſonam, quam in rem experiri poteſt. *c. quoniam frequenter. de foro compet. in 6.* Coſtal. *in d. l. heres 19. §. ſi quis tutelam nu. 8. de iudic.* Weſenb. *in parat. C. de iudic. nu. 16.*

34 Si abſens eſt † Reus; tum actor petit à iudice loci contractus, vt à iudice domicilij per literas requirat, vt Reum per ſubſidium iuris citet, hocq; efficiat, vt coram eo compareat. Quod tutius eſt, & de conſuetudine ſeruatur. Quo caſu, Iudex qui-
35 dem † domicilij obligatus non eſt, reum citatum ad iudicem loci contractus transmittere, ſi is ſponte propria in perſona ſe actori in iudicio ſiſtere nolit, *cap. 1. §. contrahentes. de foro compet. in 6.* Vti & hodierno tempore vſu receptum. Gail. *lib. 1. de pace publica cap. 16. num. 32.* Hartm. Hartman. *de accuſationibus tit. 50. obſeruat. 6. in contractibus.* Quia ſcilicet hoc genus transmiſſionis in cauſis ciuilibus & pecuniariis iure ciuili eſt inauditum, *cap. 1. §. contrahitur. de foro compet. l. nemo de domo, ff. de regul. iur.*

Eſt tamen neceſſitas in Reo defendendi ſeſe in loco con-
36 tractus, propter pœnam † contumaciæ; ſi enim Reus in ius vocatus ſe non defendat, patietur actorem in bona ſua in loco contractus poſſeſſa immitti, *d. l. heres abſens §. 1. de iudic.*

Quod ſi vero reus nulla bona habeat in loco contractus,
37 tunc Iudex conſultius fecerit actori, † ſi eum per ſententiam ad Rei iudicem domicilij, vel ad forum, vbi res controuerſa ſita eſt, pro qualitate & circumſtãtia actionis inſtitutæ mittet. Vult. *ad d. l. 2. nu. 27. C. vbi in rem actio.* Paurmeiſter. *lib. 2. de iurisdict. cap. 4. num. 101.*

38 Cæterum ſi citatus in loco † contractus compareat, tenetur actori vſque ad finem litis reſpondere, & ſententiæ iudicis parere: ſin minus, Actor in bona Rei, ſi ibi habeat, à iudice immitti poteſt. *arg. d. l. heres abſens §. 1. & §. vltim. de iudic.* At contra, non eſt in arbitrio Rei conuenti, vtrubi velit conueniri & ſe defendere.

39 Ratione rei mobilis † vel immobilis controuerſæ petitæ ſun-

tæ fundatur etiam iudicis iuriſdictio in loco, vbi res illa ſita ſiue conſtituta eſt, ſi nimirum de dominio vel poſſeſſione rei inter actorem & reum controuerſia ſit. *l. quod legatur* 38. *ff. de iudic. l. vlt. C. vbi in rem actio l. vnic. C. vbi de poſſeſſ. agi oport. c. cæterum. verb. quandiu. de iudic.* Donell. *lib.* 17. *Comment. cap.* 17.

Reus autem rem † controuerſam poſſideat neceſſe eſt, ad id, vt ab actore in foro rei ſitæ conueniri poſſit. *l. qui petitorio* 36. *ff. de rei vendic. l. actionum* 25. *de oblig. & act.* Si ſe non poſſidere reſpondeat, actor actione in rem contra eum experiri non poteſt. *l. ſi in rem* 24. *l. vlt. de rei vendicat.* 40

Deinde & hoc requiritur, vt actor in † iudicio aduerſus Reum actionem realem vel mixtam inſtituat. *l. vnic. C. vbi de poſſeſſ. agi pot. l. vlt. C. vbi in rem act.* 41

Quod ſi enim rem emptam, vel ſtipulatione promiſſam, aut teſtamen legato tradendam, actionem mere perſonali contra Reum in iudicio experitur, tenetur Reum in ius vocare in loco domicilij; non † etiam in loco rei ſitæ. *l. executio* 11. *ff. de act. empt. vend. l.* 3. *in pr. ff. de vſufr. leg.* 42

Ratio, quare forum † & Iudex fiat competens ratione rei controuerſæ, vbi ea ſita eſt, redditur à Donello *lib.* 17. *Comment. cap.* 17. hæc: nempe, quia hoc litigantibus & iudici commodius viſum, vt in loco, vbi res ſita vel conſtituta eſt, potius quam alibi iudicium exerceatur: tum quia res exhibenda ſit: tum quia ibi faciliores probationes haberi poſſunt, quarum forte inopia laboratur alibi: tum quia ibi iudicium faciliorem exitium habet, & Iudex ſententiam à ſe dictam ibi cõmodius exequatur, quam alibi. Nam res ibi præſtari dicitur, vbi eſt. *l. ſi res mobilis & l. ſeq. ff. de rei vendicat.* 43

Deniq; Iudex non tantum ciuilem, † ſed etiam criminalem iuriſdictionem exercet in facinoroſos homines, viuos, ſcilicet, non mortuos, *l. publica* 3. *l. defuncti* 6. vbi Gothof. *lit. K. ff. de publ. iudic. l. etſi munerum* 2. *C. ſi reus vel accuſat. mort. fuer.* In quibus legibus dicitur, crimina morte extingui. Vnde etiam eſt, quod ſen- 44

H 2 ten-

45 tentia, † quæ aduerſus aliquem lata, ſi ipſe tempore eius ſententiæ mortuus ſit, non valere dicatur. Angel. *in l.2.C. Qui teſtam. fac.poſſ.*

46 Quod ſi tamen † quis, qui ſuſpendi debet, ſemetipſum veneno mori fecerit, tunc Iudex eum pro atrocitate delicti ſecundum ſuum arbitrium punire iam mortuum poteſt: idque eo magis; ſi aliquo modo appareret, eum id fraudulenter feciſſe: ne ſcilicet fraus illi proſit; cæteriq; ab huiuſmodi delictis deterreantur. Idem quoque eſt in pœnis talibus, quæ ſepulturam denegare dicuntur. *l.2.de cadau.punit.* Cum enim in illo caſu, ſupra dicta ratio ceſſet; ac ſepulturæ priuatio, corpus ſine animo tantum exiſtens reſpicere videatur, exinde pœnæ iſtæ poſt mortem quoq; manent.

Præterea cum iurisdictio criminalis & merum imperium
47 in ſola pœnarum irrogatione conſiſtat; in brutis † vero animalibus non poſſit conſiderari animus, neque culpa *l.1.ff.ſi quadr. paup.* quæ in delictis & pœnis maxime ſpectatur *l.perſpiciendum* 11. *§.delinquitur 2.de pœn.* Niſi forte vtile videatur, vt ipſa etiam animalia rationis expertia ſuppliciis afficiantur, ad tollendam ſcilicet horrendi alicuius facinoris memoriam. Hinc lege diuina cautum olim erat, vt brutum cum muliere coiens occideretur. *Leuit* 20.*v.15.& 16.* Et brutum interficiens hominem, rurſus interficeretur *Exod.21.v.28.* Huc pertinet conſtitutio criminalis Carolina *artic.*116.

Sed nec ſimpliciter in quosuis facinoroſos homines iuris-
48 dictionem criminalem exercet Iudex, ſed in eos ſaltem, qui † iurisdictioni ſuæ ſubſunt. Extra territorium enim ius dicenti impune non paretur. *l.fin.de iurisdict.* Et idcirco ſi delinquens à iudice incompetenti per ſententiam condemnatus fuerit, hæc ipſo iure nulla eſt, *l.vlt.C.de except.l.1.& ſeqq.C.ſi à non compet.iudice.* nec vnquam in rem iudicatam tranſit. Farinac. *in praxi crimin.tit.1.q.7.nu.2.vol.1.*

49 Subiicitur itaque † in criminalibus quis iurisdictioni iudicis, vel ratione delicti, vel ratione originis ſeu domicilij, vel ratione

tione præuentionis, vel deniq; ratione prorogatæ iuriſdictionis.
Obrecht. *lib. 2. de iuriſdict. cap.* 10. *nu.* 42.

Et quidem primo ratione delicti commiſſi, iudicem recte
in eo loco de crimine † cognoſcere, in quo crimen perpetra- 50
tum, generalis eſt iuris regula *l.* 1. *& Auth. qua in prouincia, C. vbi de*
criminib. l. 1. *l. ſi cui* 7. *§. pen. ff. de accuſat. c. ſi peccauerit* 2. *q.* 1. Et perſona
delinquens, iudici, eius loci ratione, ſubiecta intelligitur, cum
locus delicti eius iuriſdictioni ſubiiciatur *l.* 3. *l. congruit* 11. *de offic.*
præſ. Rol. à Valle *conſ.* 19. *nu.* 14. *vol.* 2. Cumq; iudicis iuriſdictio ob
commiſſum crimen à delinquente violata fuit, recte etiam
in eo loco vindicatur iniuria, *d. c. peccauerit* 2. *quæſt.* 1. *c. ſi illis* 23.
quæſt. 1.

Idq; obtinet, etiamſi delinquentes † ſint milites, vel clariſſi- 51
mi. Quamuis enim eiuſmodi perſonæ in cauſis ciuilibus certos
ſuos habeant iudices, coram quibus Actor eas conuenire neceſ-
ſe habebit *tot. tit. C. vbi Senat. vel clariſſ. l.* 2. *C. vbi de curiali vel co-*
hort. idque ob publicam vtilitatem *fac. l. vlt. C. vbi in rem act. & l.*
heres 29. *§. ſi quis, ff. de iudic.* Tamen ſi alio in loco delinquant, non
poſſunt ſe tueri præſcriptione fori *l.* 1. *C. vbi Senat. vel clariſſ. Nou.*
63. *cap.* 1. Vult. *in d. l.* 1. *nu.* 17.

Quinetiam ſi delinquens † ſit ſuperior iudice loci, nihil- 52
ominus tamen adhuc coram eo tanquam in foro delicti recte
conuenitur: quippe quod propter delictum amittatur priuile-
gium dignitatis, *d. l.* 1. *C. vbi de criminib. & d. l.* 1. *C. vbi Senat. vel cla-*
riſſ. Ne dicam quod ſuperior in alterius iuriſdictione delinquens
pro priuato habeatur, *arg. l.* 3. *de offic. præſ.*

Sed quid ſi delictum in vnius iudicis † territorio cœptum 53
ſit, & in alterius territorio conſummatum? Eo caſu vterque Iu-
dex loci de crimine recte cognoſcit: quia in vtroque loco fuit
commiſſum. Si itaque aliquis puellam rapuit in vnius iudicis
territorio, & in alterius iudicis territorio eandem violenter co-
gnouit, de raptu recte vnus, & de violentia alter Iudex cogno-
ſcit. Hippol. *in l. vltim. num.* 211. *de iuriſd.* Idem eſt, ſi quis in vno
territorio aliquem cepit & deprehendit, & in altero territorio

Digitized by Google

eundem ſpoliauit. Nam de captura vnus; & de ſpolio alter Iudex cognoſcit. Farinac. *tit. 1. q. 7. nu. 45. & ſeqq.* Decian. *in tract. crimin. lib 4. cap. 17. nu. 6.*

54 Sic ſi in confinibus duorum † territoriorum, delictum ſiue crimen aliquod commiſſum ſit, & ignoratur cui territorio locus delicti vere annumerandus ſit, vterq; Iudex loci de rigore poterit cognoſcere: quia ſcilicet vterq; locus per delictum offenſus, adeoque etiam ambo iudices de delicto cognoſcent. Clar. §. *vlt. quæſt. 38 nu. 11.* Farinac. *d. quæſt. 7. nu. 51.* Graſſ. *lib. 1. comm. opin. cap. 5. quæſt. 9.* Ne tamen Reus à duobus iudicibus vexetur, æquius eſt, vt iudices inter ſe conueniant, quo alter amborum vicem ſubeat. Marian. *in c. poſtulaſti nu 7. Ext. de foro compet.* Et hæc quando Iudex loci delicti de commiſſo crimine cognoſcit.

Deinde Iudex originis vel domicilij etiam de commiſſo
55 crimine cognitionem inſtituit, cum delinquens † in eius territorio repertus fuerit: quia ius originis vel domicilij tribuit iuriſdictionem in delinquentem *l. 1. & l. 2. C. vbi de crim. l. 1. C. vbi quis de curiali vel cohort. l. relegatorum 7. §. interdicere. in fin. & §. ſi quis ff. de interdict. & releg. c. cum cõtingat Ext. de foro compet.* Farin. *d. lib. 1. tit. 1. q. 7. nu. 1.* Decian *in praxi crim. lib. 4. c. 16. in pr.*

Adeoq; cognoſcet Iudex de delicto, non tantum parte læ-
56 ſa accuſante; ſed etiam ex officio, per † inquiſitionem. Generaliter enim Paulus reſpondit *in l 3. de offic. præſ.* Officium præſidis eſſe, prouinciam, cui præeſt, malis hominibus purgare. Nec inter inquiſitionem & accuſationem diſtinguit. Quam ſententiam ſequuntur Clarus §. *vlt. q 39. nu. 4. verſ. certe negari non poteſt.* Couarr. *pract. quæſt. cap. 15. nu. 5.* Graſſ. *lib. 2. comm. opin. quæſt. 10.* Reiecta opinione Rolandi à Valle *conſ. 19. nu. 20. vol. 2.* & aliorum ab illo ibidem citatorum; qui ſtatuunt, iudicem domicilij, vel originis, non poſſe de delicto cognoſcere, niſi pars læſa accuſationem inſtituerit. Ad contraria reſpondet Obrechtus *lib. 2. de iurisd. cap. 10. nu. 64. & ſeqq.*

57 De eo autem etiam quæri poteſt: An Iudex † domicilij vel originis, ſi de delicto commiſſo cognoſcere nondum cœperit, tenea-

teneatur iudici loci delicti, ad petitionem, Reum remittere? Sane ſi ius ciuile attenderimus, adfirmatiue reſpondendum eſt *per text. in Auth. ſi vero criminis, ff. ad L. Iul. de adult. Nou. 134. cap. 1. l. ſolent 7. de cuſtod. & exhibit. reor. l. ſi cui crimen 7. in fin. ff. de accuſat. l. capitalium 28. §. famoſos, ff. de pœnis.*

Sed ex generali conſuetudine hodie aliter obſeruatur: cum ſcilicet inter Principes & Status Imperij, & eorundem ſubditos ita ſeruetur; vt alter alteri gratificari ſoleat, non ex neceſſitate, ſed ex † vrbanitate; & quidem iure amicitiæ, vicinitatis & be- 58
neuolentiæ: ſi prius ſub literis reuerſalibus cauerint, quod videlicet huiusmodi remiſſio, quam non iure, ſed precibus obtinuiſſent, remittentis iurisdictioni non ſit futura nocumento, ſed ſine præiudicio, Auff einen Beweiß der Gegenbekantnuß / quod illi, quibus remiſſio fit, in ſimili idem facturi ſint. Gail. *lib. 1. de pace publ. cap. 16. num. 13. & ſeq.* Koppen. *deciſ. 43. nu. 19.* Vult. *ad l. 1. nu. 42. C. vbi de criminib.*

Tertio ratione præuentæ iurisdictionis Iudex eo in loco de crimine recte cognoſcit, in quo præuentio facta eſt, *arg. l. ſi quis poſteaquam 8. ff. de iudic.* Decian. *in pract. crim. lib. 4. cap. 20. nu. 3.* Quia vbi † plures ſunt iudices, præuentioni locus eſt. *l. ſi quis 7. ff. de iu- 59
dic.* Nam vbi iudicium ſemel cœptum eſt, ibi etiam finiri debet. *l. vbi cœptum, ff. de iudic.*

Vt autem iuriſdictio præuenta eſſe dicatur, neceſſe eſt, vt à iudice competente † reus legitime ſit citatus, & in iudicium vo- 60
catus. *l. ſi quis poſteaquam 7. de iudic. c. quantum Ext. de offic. deleg. c. propoſuiſti, Ext. de foro compet.* vel in carcerem coniectus ſit. *arg. l. 2 ff. de cuſtod reor. d. l. ſi quis poſteaquam 7. de iudic.* Farin. *d. q. 7. n. 53. 57. & 64.* Decian. *cap. 20. nu. 24.*

Quamuis itaque delictum in foro delicti à iudice cognoſci poſſit; illud tamen non obtinet, ſi magiſtratus † loci delicti, ſit à 61
iudice originis vel domicilij legitime præuentus: quia tum Iudex loci delicti iurisdictionem quam habet amittit, *arg. l. ſi quis poſteaquam 7. de iudic. c. propoſuiſti Ext. de foro compet.* Teſſaur. *deciſ. 90. nu. 6.* tum quia in quacunque materia præoccupantis melior eſt

con-

conditio *d.l.ſi quis 7.* tum quia iniquum eſt, aliquem à duobus iudicibus vexari *c.propoſuiſti Ext. de foro compet.* Et vbi iudicium cœptum eſt, ibi etiam debet finiri *l. vbi cœptum, ff. de iudic.*

62 Et hoc obtinet, tam inter † maiorem quam minorem magiſtratum: Quia non ſolum maior minorem, ſed & minor maiorem magiſtratum præuenire poteſt, *arg. c. ſatis Ext. de offic. Archidiaconi.* Farin. *d.loc.nu.52.* Decian. *d.cap.21.num.3.* Item, ſiue Iudex
63 ſecularis † Eccleſiaſticum, in cauſis mixti fori, ſiue Iudex Eccleſiaſticus, ſecularem in cognitione delicti prçuenerit. Decian.
64 *d cap.20.nu.4.* Item, ſiue Iudex alterum per beneficium † *legis diffamari*, vel via iuris ordinariæ præuenerit: nam vtroque caſu præuentio valet. Decian. *d.cap.20.nu.13.*

Reſtat vt videamus, quomodo ratione prorogatæ iurisdi-
65 ctionis quis ſubiiciatur iurisdictioni iudicis in † criminalibus. Vbi ſciendum eſt; iuriſdictionem criminalem iure ciuili non videri prorogabilem: quia non iure magiſtratus, ſed certa lege competit. *l.1. de offic.eius cui.* Et quod in cauſis criminalibus non poſſit fieri prorogatio iurisdictionis in præiudiciũ iudicis competentis, tradit Baldus *in Auth.ſi quis ex conſenſu.num.6.C. de Epiſc. audient.*

66 Admittunt tamen † nihilominus quidam prorogationem *gl.in l.1.verb.inchoato C.vbi de criminib.agi oport. & in l.1.ff de iudic.* Si nimirum ea fiat in eum, qui iurisdictionem criminalem habet. *arg.l.ſolemus 61.in fin.de iudic.* Nam qui iurisdictionem criminalem non habet, ei nec iurisdictio criminalis poteſt prorogari. Non entis enim nulla eſt qualitas. *per vulg.*

Illud autem notandum eſt, hoc procedere ſaltem, quando in cauſa criminali per viam accuſationis proceditur. Iuriſdictio
67 † criminalis enim ſi per viam inquiſitionis delictum cognoſcitur, prorogari nequit. Speculat. *tit.de inquiſit. §.quando autem in pr.* Criminalis namq; iurisdictio, illi iure publico tributa, merito priuatorum pactis, ei inuito adimi non poteſt, *arg. l. ius publicum 38.ff.de pact.* Obrecht. *lib.4.de iurisdict.cap.12.nu.11.*

68 Quin & per reconuentionem Iudex alias † incompetens,
poteſt

poteſt fieri competens, *lib.2.Decret.tit.4.de mutuis petitionib.* Quarum petitionum mutuarum ius fluxit ex compenſationum æquitate: & eſt huiusmodi: Quoties actor forum Rei ſecutus, cui ipſe non ſubeſt, a Reo conuenitur mutua petitione, cogitur reſpondere Reo apud eundem iudicem, apud quem ipſe agit; quamuis alioquin ille ſibi eſſet incompetens. Hinc Paulus inquit: qui non cogitur in aliquo loco iudicium pati, ſi ipſe ibi agat, cogitur excipere actiones, & ad eundem iudicem mitti. *l. qui non cogitur 22.ff.de iudiciis l.1.§. vltim.ff.de extraord. cognit.l.tricius,ff. mandati.* Quod ſi Reus alibi velit conuenire Actorem, inſtituta aduerſus ipſum mutua actione, hoc ei permittendum eſt, ſi Actor hoc fieri permittat; ſin autem recuſet, non poteſt. *Auth. & conſequenter, C.de ſent.& interloc.*

Præterea negligentia iudicis † & denegatio iuſtitiæ facit alium iudicem ex incompetenti, competentem, & ex foro incompetente, competens: Fit hoc ſi quis iudicem competentem adierit, & ſibi ab eo ius reddi, ſiue iuſtitiam adminiſtrari petierit, idque Iudex per ſpatium menſis facere neglexerit, vel etiam diſerte negauerit, facturum; eo caſu Actor poteſt ſuperiorem eius iudicis adire: quod ſi & ipſe negligens fuerit, vel recuſauerit, tunc ipſius ſuperiorem adibit gradatim; donec tandem ad Cameram Imperialem, tanquam ſupremum iudicium in Imperio Romano perueniatur. *Ordin. Cameræ p.2.tit.1.& tit.26.* Boer. *deciſ.34.nu.7.* Mynſ. *5.ob.82.* 69

Deniq; ob continentiam † cauſæ, apud eundem iudicem, à quo cauſa ſemel cognoſci cœpit, eadem manere cogitur *l.1.C. de offic.Rect.Prouinc.l.ordinarij 13. C. de rei vendicat. l.1. & 2.ff.de quib. reb.ad eundem iudic.eat.* Mynſ. *1.obſer.4.nu.3.* Gail. *2.obſer.32.num.5.* Pet.Frider. *lib.3.de continent.cauſ.cap.2.nu.1.& paſſ.* Dicuntur autem cauſæ continentes † ſiue connexæ, quæ ratione & ſpecie, ita conueniunt, vt commode ſeparari, & vna absque altera plene & liquide cognoſci nequeat, *l.etiamſi 29.ff. de minorib. l. Pomponius 15.l.cum 17.de negot.geſtis.* Si quis igitur † agere cœperit vno loco de poſſeſſione interdicto aliquo, ille in eodem iudicio etiam 70 71 72

iam de proprietate agere debet: quia hoc iudicium eſt connexum cum priore; & illud fuit quaſi veſtibulum, vel præparatio iſtius, nec oportet continentiam cauſæ diuidi. *l. nulli C. de Iudæis.* Et longe commodius eſſe, vt prius agatur aliquo interdicto de poſſeſſione, quam actione in rem, de proprietate, textus eſt *in l. is, qui deſtinauit 24. ff. de rei vendicat. l. 18. ff. de vi & vi arm. l. 12. ff. de acquir. poſſeſſ. §. retinendæ Inſtit. de interdict.* Late de hac materia agit Obrechtus *lib. 3. de iuriſdict. cap. 15. per tot.*

CAP. IX.

De qualitatibus iudicis in genere, & qualem ſe illegerere & præſtare debeat: ſiue de vniuerſali officio iudicis.

SVMMARIA.

1 *Continuatio.*
2 *In iudice præter alia Sapientia & prudentia requiritur.*
3 *Timor Dei in corde iudicis regnare debet.*
4 *Dolus & calliditas non eſt ſapientis.*
5 *Virtutes politicæ timoris Domini expertes ſunt meræ & inanes laruæ: Exemplum præbent Ionadab & Achitophel.* nu. 6. & 7.
8 *Ex timore Domini Sapientia: ex hac decreta iuſtitia.*
9 *Sapientes conſiliarios habuerunt Fridericus I. & Conſtantius Florus.*
10 *Otioſi cogitemus vtilitatem proximi, Actuoſi contemplemur DEVM.*
11 *Iudices timore Dei proferant ſententias.*
12 *In iudice requiritur ſecundo Veracitas.*
13 *Areopagitarum lex in actores lata.*
14 *Iudex ſubditos querelantes libenter audiat, & reo alteram aurem reſeruet: cum & hoc Ethnici fecerint.* nu. 15.
16 *Tertio Iudex ſit ſapiens & prudens: præſertim in ambiguis caſibus, exemplo Salomonis & Caroli Magni*, nu. 17.

18 *Quar-*

Digitized by Google

18 Quarto Iudex ſit ſtrenuus, fortis, magnanimus & imperterritus, exemplo Veſpaſiani.
19 Quid fortitudo requirat à iudice: cum nu. 20.
21 Malis ſit Iudex terribilis, bonis manſuetus.
22 Sub grauitate intelliguntur mores conuenientes.
23 Quinto Iudex non ſit auarus.
24 Ne muneribus corrumpatur, Iudex ſibi caueat: propter volentem SS. Scripturam. nu. 25. Et ob exemplum Moyſis, Samuelis, Iobi. n. 26.
27 Vix è millibus iudicibus vnus Iobus.
28 Cambyſis alioquin nullius memorabilis præſtiti Regis, factũ laudabile.
29 In iudicem munera accipientem, ſeueriſſime animaduertit l. 12. tab.
30 Et l. Iulia.
31 Et Prætor.
32 Et Imp. Conſtantinus.
33 Stipendia iudicibus ſunt conſtituenda.
34 Exhauſti bonis olim non facile admittebantur ad officium iudicis.
35 Rabulæ non conſtituendi iudices.
36 Neq; prædiues, neq; nimium inops conſtituendus Iudex.
37 Aliquando & boni viri ſunt pauperes.
38 Sexto Iudex ſit honeſtus & probus.
39 Iudex non audiat, Medice cura teipſum.
40 Iudex ſit ſtudioſus ſobrietatis.
41 Affe[illegible]bus non indulgeat Iudex.
42 Affectus rem conſilio & cogitatione videre non ſinunt.
43 Areopagitæ controuerſias noctu iudicarunt.
44 Lacedæmonij noctu de reis ſupplicium ſumpſere.
45 Iudex iram fugiat.
46 Pernitioſi iræ comites.
47 In ſententiis ferendis Iudex imitetur Medicum.
48 Abſit amor à iudice, vt abſuit à P. Rutilio.
49 Amicus Medico ſimilis.
50 Iudex non ſit meticuloſus.
51 Sed aſſumat vna cum calculo intelligentiam, iuſtitiam & fortitudinem.

Digitized by Google

52 *Iudex non excandeſcat aduerſus malos, neq; precibus calamitoſorum illacrumetur.*
53 *Vtriq; parti ſit æquus.*
54 *Iudex non debet accelerare ſententias.*
55 *Debet eſſe absq; προσωποληψίας.*
56 *Sit iuſte miſericors.*
57 *Caueat, ne iudicia fiant eluſoria.*
58 *Calumniatores non admittat.*
59 *Elegans Ambroſij ſententia de bono iudice.*
60 *Iudex iudicet, vti iudicari exoptat in ſupremo iudicio.*
61 *Caput concluditur tabula boni iudicis, quæ à noſtris iudicibus parum attenditur.* nu. 62.
63 *Subiicitur interpretatio tabulæ iſtius Germanica.*

1 POſtquam iam iudicem conſtituimus, videndum † deinceps erit de iudicis ipſius qualitatibus, ſiue quibus virtutibus præditus eſſe, & quæ fugere debeat: Cæterum cum dotes & quaſi virtutum quasdam gemmas illuſtriores, in iudicibus populi Iudaici requirat Iethro, Moyſis Socer Exod. *18. v. 21.* & Deuter. *cap. 1. v. 13.* Eaſdem pro noſtris iudicibus hodiernis hoc loco quoque depingemus.

Ita autem Iethro alloquitur generum ſuum Moſen, Proui-
2 de de omni plebe † viros Sapientes ſtrenuos, & timentes Deum, in quibus ſit veritas, & qui oderint auaritiam Exod. *cap. 18. v. 21.* Deuter. *cap. 1. v. 13.* Sic habent verba textus ibidem: Date ex vobis viros Sapientes & gnaros, quorum conuerſatio ſit probata in tribubus veſtris, vt ponam vobis eos principes. Quod D. Lutherus, ita reddidit: Schaffet her / weiſe / verſtändige vnd erfahrne Leute / vnter ewren Stämmen / die wil Ich vber euch zu Häupter ſetzen. Requiritur igitur præter alia in iudicibus Sapientia & Prudentia, Weißheit / Verſtand / vnd Erfahrenheit.
3 Primo Iethro ad iudicandi munus vult eligi & euehi † *Timentes Deum*, In iudicis corde itaque regnet Dei timor. Hinc Ioſaphat Rex pius, iudices à ſe conſtitutos ſic affatur. Videte quid faciatis,

faciatis, non enim hominis iudicium exercetis, ſed Dei, & vobiſcum eſt Dominus in negotio iudicij *2. Paralip. 19. v. 6.* ſit timor Domini vobiſcum *verſ. 7.* Et pietatem ſiue timorem Domini, eſſe omnis ſalutaris Sapientiæ & reliquarum virtutum veluti baſin & fundamentum; illud oſtendit Siracides *cap. 19. verſ. 18. & ſeqq.* vbi ſic ſcribit: Timor Dei facit, vt prudenter te geras in omnibus factis: & præceptum Dei, vt ſapienter agas in omnibus negotiis. Dolus † & calliditas non eſt ſapientis, & impiorum 4
technæ nõ ſunt prudentia: ſed omnia eiuſmodi nihil ſunt quam malitia, idololatria, mera fatuitas & inſipiẽtia. Melior eſt mediocris prudentia coniuncta cum timore Dei, quam excellens Sapientia, coniuncta cum prophanitate & contemptu Dei. Plerique ſunt ingenioſi, & tamen ſcelerati, noruntq́; inuertere & miſcere negotia, vt volunt. Hi norunt obſtipo capite incedere, & ſeuero vultu, & tamen dolus ſubeſt merus. Incedit demiſſo vultu, & auribus plus ſatis eruditis audit. Niſi obſerues eum attentus, præuertet te incautum. Et licet non ſatis virium videatur habere ad nocendum, tamen cum ſuam occaſionem & tempus captarit, comprehendet te. *Hæc Syracides.* Quibus ſimul docere etiam voluit, Politicas † virtutes omnes, quæ timoris Domini 5
ſunt expertes, eſſe meras & inanes laruas, quæ vt plurimum ad iudiciorum exitium conuerti ſolent.

Exemplum habetur, inter alia, in Ionadabo, † cuius con- 6
ſilio Ammon ſororem ſuam Thamar, quam ad maciem vſque miſere deperibat, morbum & ægritudinem ſimulando, vi ſtuprauit 2. Samuel. *13. verſ. 3. & 5.* Sic † Achitophel conſilium, eo- 7
dem modo impium dedit Abſoloni, dum ſuaſit, vt in vindictam patris, per quem à Regno repulſus erat, cum concubinis ipſius domi relictis, palàm concumberet 2. Samuel. *16. v. 21.* Sane vterque ita in medium non conſuluiſſent contra legem diuinam, ſi vera pietate & timore Domini fuiſſent tincti & imbuti.

Timor enim Domini meretur veram † ſapientiam & pru- 8
dentiam, per quam Reges regnant, & Principes iuſtitiam decernunt Prou. 8. *verſ. 15.* idque ad Dei gloriam & publicam vtili-

I 3 tatem,

tatem, ſecundum præſcriptum legum diuinarum & humanarum; ſemper cogitantes, officium iudiciarium non hominis, ſed Dei, deq; omnibus huic ſupremo iudici aliquando rationem exactiſſimam reddendam eſſe.

Eiusmodi viros in conſilium adhibuiſſe dicitur Frideri-
9 cus † I, qui nimirum non tantum Iuriſperiti eſſent, ſed etiam Dei timentes, quibus ipſe timorem norat ineſſe Dei, vt loquitur de eo Guntherus *lib. 8. Ligurin. verſ. 447.* Tales etiã Conſtantinus Florus, pius Princeps Conſtantini Magni pater, in aula ſua ſibi delegit, teſte Euſebio *lib. 1. de vita Conſtantini cap.* 11. & Sozomeno *lib. 1. hiſtor. Eccleſiaſt. cap. 6.*

10 Nec ſic quiſquam debet eſſe otioſus, † vt in eodem otio non cogitet vtilitatem proximi: nec ſic actuoſus, vt contemplationem non requirat Dei, *monente Auguſtino lib. 19. de ciuitate Dei cap. 19.* Et niſi ſanctus Dei timor in corde iudicis altas & fixas radices egerit, à iuſtitiæ tramite facile abduci poterit. Cum itaque iudici dicenda ſententia, meminerit ſe Deum habere teſtem, hoc eſt, mentem ſuam, qua nihil homini Deus ipſe dedit diui-
11 nius. Ideoq; iudices timore † Dei & legum proferent ſententias *Nou. 23. cap. 3.* Remoto autem timore Dei, nullam non iniuſtitiam exercet Iudex & magiſtratus, nihilq; ab his boni aut æqui expectari poteſt. Vnde & Abrahamus, negatæ vxoris ſuæ in Gerar, hanc cauſam reddidit: Dixi, vere non eſt *Timor Dei* in loco iſto, & occident me propter vxorem meam *Geneſ. 20. v. 11.*

12 Secundo Iethro in iudice requirit † *Veracitatem.* Iudices debent eſſe viri veritatis, qui omne mendacium odio proſequantur, quique calumniis & aſſentarionibus, quæ ſunt veritatis peſtis, aures occluſas habeant *Zach. cap. 8. verſ. 16.* Veritatem & iudicium pacis iudicate in portis veſtris. Ideoq; iudices id ſequentur, quod conuenit eum, ex fide eorum, quæ probantur ex ſententia Vlpiani *in l. 6. §. 1. de offic. praeſ.* Nam cum de re aliqua ciues duo litigant, non alio fine ad iudicem veniunt, quam vt pronunciet, vter ipſorum iuſtiorem habeat cauſam. Anton. de Gueuara *in horologio Principum lib. 3. c. 6. nu. 474.* Iam vero ſi Iudex non verax,

Digitized by Google

verax,ſed mendax habetur, ſententia ipſius falſa omnibus videbitur; & litigator criminabitur. Anton. de Gueuar. *d. loc.*

13 Quocirca iudici in iudicando magis cordi eſſe debet cuſtodia veritatis, quam obedientia voluntatis *c. indicet* 3. *quæſt.* 3. Apud Areopagitas † lege cautum fuit, vt ἄνευ πάθων καὶ προοιμίων diceret, qui cauſam agebat, ne ad miſerationem vel inuidiam abducti iudices à veritatis tramite deflecterent. Ariſtot. *lib. 1. Rhet. cap.* 1.

14 Vt iudices itaque veritatem in omnibus, quæ ad ipſos deferuntur, diligenter inquirant, nec ad quamlibet ſuſpicionem, calumnias, & falſas delationes accuſationesq́ue patulas aures præbeant, neceſſe eſt, vt ſubditorum † querelantium neceſſitates libenter & benigne audiant; & præſertim delato vel accuſato, alteram aurem integram ſemper reſeruent. Et ſic nec diuina lex quenquam condemnat, niſi prius audiuerit ab ipſo, & cognouerit quid faciat. Audite inter fratres veſtros; pręcipit Deus *Deuter.* 1. *v.* 16. Facit huc Siracidis dictum *cap.* 11. *v.* 7. *&* 8. Noli condemnare vllum, cauſa non cognita, cognoſce primum, deinde de pœna ſtatue. Noli ferre ſententiam re non audita, dicant primum cauſam, qui audiuntur.

15 Quin & nec Ethnici † & profani homines, ad nudas delationes & accuſationes, in iudicando ad ſententiandum proceſſerunt, ſed prius veritatem indagarunt. Sic Pilatus noluit Chriſtum coram ſe in prætorium adductum incognita cauſa condemnare. *Ioh.* 18. *verſ.* 29. 30. *&* 31. Et Feſtus, Præſes Cæſarienſis, Regi Agrippæ, vincti Pauli cauſam referens, ait, non eſſe Romanis morem, vt quenquam dedant ad pœnam, priusquam is, qui accuſatur, in conſpectu habeat accuſatores, & locum defendendi accipiat ad diluenda crimina ipſi obiecta *Actor.* 25. *v.* 16. & iniquum videri, mittere vinctum, & cauſas, ob quas accuſatur, non ſignificare *verſ.* 27. Scilicet, hæc omnia eo tendunt, vt Iudex veritatem inquirat, nec lenociniis aut verborum fucis tenebras offundi ſibi patiatur.

16 Tertio Iethro monet Moyſen, vt eligat ſapientes † & prudentes.

dentes. Sapientia enim viam in omnibus actionibus commonſtrat 1. *Corinth.3.* Et eſt omnium artium magiſtra *Sapient.cap.7.* Nemoq; ſine prudentia & ſapientia vel ſibi recte conſulere, vel aliis præclaram operam nauare poteſt. Sint itaq; Sapientes iudices, ne aut errore lapſi, aut cupiditate abrepti ipſa Reipublicæ euertant fundamenta. Ignorantia enim iudicis, eſt calamitas innocentis. Auguſt. *lib.19 de ciuitate Dei cap.6.* Et nullus bene iudicabit, ſi leges, quibus iudicare debet, ignoret *gl. in c. fin. de re iudic. & c.1. de conſang. & affin.*

Præſertim iudices prudentes eſſe debent in dubiis & ambiguis caſibus, ad iuuandum & ſupplendum probationis defectum, antequam ad ſententiam condemnatoriam perueniant. Prout Salomon litem dubiam & obſcuram, inter duas matres, rixantes, ſuper mortuo filiolo, per affectus naturalis commotionem prudẽter diremit, ſententiamq; pronunciauit *1. Reg.3. v.16.*
17 *& ſeqq.* Sic Carolus † Magnus in dubio caſu homicidij, cuius ſuſpecti cum eſſent pater & filius, & tamen conſtanter vterq; factũ à ſe negaret, nec tormentis indagari veritas poſſet; vtrumq; ad ſuſpendium condemnauit. Quo facto, pater amore filij motus, ſeſe reum, filium culpæ expertem pronunciauit, *teſte Barbatia in c. in præſentia 8. Ext. de probat.* Plura prudentiæ politicæ & forenſis exempla, refert Theod. Zuingerus *in Theatro vitæ humanæ vol.7. lib.4.*

18 Quarto Iethro vult adſumendos eſſe viros ſtrenuos, † fortes, magnanimos, & imperterritos, qui per vires corporis & animi prouinciam gubernandi & iudicandi populum longe grauiſſimam & laborioſiſſimam ſufferre & ſuſtinere poſſint, ſicut Moyſes fecit *Exodi 18. v.13. & ſeqq.* Sic quoq; de Imperatore Veſpaſiano, ſcribunt Dion Caſſius, & Suetonius *in eius vita* cum ex dyſenteria grauiter laborantem, Medici & amici reprehenderent, quod à gubernationibus & functionibus Imperatoriis non abſtineret, eum reſpondiſſe, Imperatorem ſtantem mori oportere: alludentem ſcilicet ad morbum ſuum, quo etiam eum periiſſe legitur.

Deinde

Deinde etiam hoc fortitudo à iudicibus † requirit, ne ſint 19
timidi, & formidoloſi, vt ad quaſuis malorum minas pedem in officio retro referant: inuidiam, pericula vel potentiam veriti, cauſas iuſtas deſerant; iniquas actiones aut conſilia approbent & ſequantur.

Præterea hoc fortitudo † à iudicibus exigit, vt ſint ſtre- 20
nui viri, tales ſcilicet, qui in cognoſcendo neque excandeſcant, aduerſus malos, neq; precibus calamitoſorum illachrymentur. Id enim non eſt conſtantis & recti iudicis, cuius animi motum vultus detegit, *l. obſeruandum 19. §. 1. de offic. præſid.* Hinc iudices conuenienti nomine ſeueriſſimos appellat Cicero *in Orat. pro Archia.*

Quod tamen cum grano ſalis accipiendum, & ita temperandum; vt terribiles ſe præbeant † deliquentibus & contuma- 21
cibus: manſuetiſſimos autem & mites omnibus placidis & deuotis, paternam eis exhibentes prouidentiam, monente Iuſtiniano *Nou. 17. cap. 13.*

Deinde cum dicimus iudices debere eſſe graues: † ſub illo 22
vocabulo, comprehendimus etiam mores conuenientes, quos vno verbo reputationem vulgo indigitamus. Æque enim, vt in ſcientia, ſic quoq; in moribus plurimum ſitum eſt. *arg. l. magiſtros, C. de profeſſorib. lib. 10. l. 1. C. de profeſſ. qui in vrbe Conſtant. lib. 12.* Et grauitas timorem quendam cum admixtione & reuerentia efficit *Patrit. in dialogo de Republ.* Hinc ſacræ literæ grauitatem à nobis expoſtulant, teſte Diuo Paulo *Philipp. 4.* Quæ ſunt vera, quæ ſunt grauia, hæc cogitate, hæc facite *Epiſt. ad Tit. cap. 3. v. 7.* Te ipſum præbe typum bonorum operum in doctrina, in integritate, in grauitate. De grauitate & ſeueritate iudicis Cameræ Imperialis habentur quædam in Receſſib. Imperij Auguſtæ de Anno 1530. §. der Cammerrichter.

Quinto Iethro ſuadet eligendos eſſe viros iudices, qui oderint † auaritiam: ne muneribus corrumpi ſe patiantur iudi- 23
ces, aut lucri etiam futuri ſpe à recti tramite deflectant. Auaritia enim eſt omnium malorum radix etiam in iudice; quippe quæ

Digitized by Google

omnis iuſtitiæ oppreſſionem, publicæ vtilitatis euerſionem, ciuium expilationes, pauperum, orphanorum & viduarum deſpectũ parit, vt alia mala omittam. Quin per auaritiam & cupiditatem euertitur iudicium humanum *c. quatuor 11. q. 2.* Nam auarus gratius intuetur auri molem, quam iuſtitiæ ſolem *c. ſicut. diſt. 47. Nou. 8. in præfat.* §. 1. *circ. fin.* ibi, auaritia mater omnium malorum, maxime quando non priuatorum, ſed iudicum inhæret animabus.

24 Caueat igitur ſibi Iudex, ne muneribus † ſe corrumpi patiatur: ne venales habeat ſententias; adeoq; ne ab eo quicquam etiam accipiat, qui bonam cauſam habet, vt ſecundum eam pronunciet. *l. 2. §. vlt. ff. de condict. ob turpem cauſ.* Quia qui pretio bonus, idem & pretio malus erit: *c. qui recte iudicat 66. c. 11. q. 3.* Hinc Athenienſes iudices ex inſtituto Solonis iurabant, ſe munera non accepturos. *Renard. lib. 5. var. cap. 8.*

25 In iure quoq; diuino ſacræ literæ munera † improbant in iudicibus *Exod. 23. v. 8.* Nec accipies munus: quia munus excęcat videntes, & peruertit verba iuſtorum: Quod repetitur *Deut. 16. v. 19. & c. 27. v. 26.* Maledictus, qui accipit munera, vt percutiat animam ſanguinis innocentis *Eſaias. 5. v. 23.* Væ illis, qui iuſtificant impium pro muneribus, & iuſtitiam iuſti auferunt ab eo *Prouerb. 17. v. 23.* Impius accipit munus è ſinu, ad peruertendum ſemitas iuſtitiæ *Eccleſiaſt. cap. 40. v. 11.* Omne munus & iniuſtitia delebitur.

Caueat igitur inquam, Iudex à muneribus accipiendis, ſecutus exemplum Moſis, † qui *Num. 16. v. 15.* ad Deum dicit: Tu
26 ſcis, quod nec Aſellum quidem vnum acceperim ab eis, nec afflixerim vnum ex eis. Secutus item exemplum Samuelis, qui, cum ipſum repudiaret populus, expoſtulans cum eis, dicit: Ecce præſto ſum, teſtificamini contra me coram Iehoua, & coram vncto eius, an bouem cuiusq; tulerim, & aſinum cuiusquam acceperim, & cui vim intulerim, & quem contriuerim, & de manu eius acceperim munus, & occultauerim oculos ab eo, & reſtituam vobis. *1. Sam. 12. v. 3.* Et Iobus ipſe ſibi mala imprecatur,

ſi terra

ſi terra ipſius cōtra ipſum clamet, & cum ipſa ſulci eius deficeant:
Si fructus eius comederit absq; pecunia: & animā agricolarum
eius afflixerit: Pro frumento, addit, oriatur mihi tribulus, & pro
hordeo ſpina *Iob.31.v.38.*

Agite vos iudices, prodite quoq; coram Iehova, & coram
vncto eius, teſtificamini itidem cum Iobo de veſtra innocentia,
dicite ſalua & illæſa conſcientia, & adfirmate idem quod Iobus
adfirmauit! Quam † pauci venient, & vix è millibus vnus! 27

Cambyſes, † Perſarum Rex, quamuis toto Regni ſui tem- 28
pore nihil memorabile præſtiterit: tamen hoc in eo laudandum
eſt, quod Siſamnem, vnum è iudicibus Regiis, quod iniuſte ob
pecuniam iudicaſſet, interemit, interemptoriſque detractum
corium in lora concidit, quibus tribunal, in quo ille ſedens iu-
dicarat, deuinxit, ibidemq; eius filium Ottonem ſedere iudicem
præcepit, atque in memoria habere, in quo tribunali iudica-
ret. Herod. *lib. 5. in Terpſichore.* Valer. Maxim. *lib. 6. memorab.*
cap.4.

Lege 12. Tabb. in talem † iudicem, qui ob rem iudicandam 29
accepiſſet pecuniam, ſeueriſſime animaduertitur, vt ſcilicet is
capite pœnas lueret. Meminit huius legis Phauorinus Philoſo-
phus apud Gellium *lib.20.c.1.* in diſceptatione illa nobili, quam
de legibus 12. tabb. habuiſſe ſcribitur cum Sex. Cæcilio ICto.
Stephanus Pighius *3. Annal.* eam his verbis concepit: *Iudicem ar-*
bitrumve iure datum, qui ob rem dicendam accepiſſe pecuniam conuictus
erit, capite puniunto.

Poſtmodum inſecutæ ſunt adhuc aliæ leges, quibus aliæ
pœnæ ipſis, qui ſordibus ſe corrumpi paterentur, irrogatæ
ſunt. Sic lege Iulia † repetundarum tenentur, qui pecuniam 30
acceperint ob talem cauſam: & pœna huius criminis eſt extra-
ordinaria, ſiue arbitraria pro modo ſcilicet admiſſi. *l.1.l.3.l.6.l.7.*
§.vltim.ff. ad l. Iul. repet. Succeſſerunt deinde edicta prætorum,
† quibus etiam cautum fuit de pœna iudicis male iudicantis do- 31
lo malo, nempe vt faciat litem ſuam, & proinde parti læſæ per
talem ſententiam cogatur veram litis æſtimationem præſtare.

Digitized by Google

l. filiusfamilias 15. §. *1. de iudic.* Secutæ ſunt poſtea conſtitutiones
32 † Imperatorum, vt videre eſt, *tit. C. de pœna iudicis, qui male iudicauit. & Nou.* 142. *c. 2.* In *l. 2. C. d. tit.* conſtituit Imper. Conſtantinus, vt Iudex, qui dolo malo perperam iudicauerit, non ſolum diſpendium æſtimationis ſuſtineat, hoc eſt, vt fiat infamis: ſed etiam litis diſcrimen ſubeat, id eſt, quanti interfuerit illius, qui per ſententiam eius fuerit læſus.

Hoc autem vitium, vt eo melius euitetur, conſtituenda
33 ſunt † iudicibus, & iis, qui iudicandi munere funguntur, honeſta ſtipendia, vnde honeſte ſe ſuſtentare & viuere poſſint. Prout Alexander Seuerus, iudices argento & rebus neceſſariis inſtruxit, ne largitionibus locus relinqueretur *Lamprid. in eius vita.* Et ex ea ratione olim exhauſti † bonis, non facile ad id mu-
34 neris admittebantur, ne paupertatem omni ratione fugientes, non tam muneris ſui rationem, quam munerum oblatorum magnitudinem conſiderarent, & libentius in nummorum, quam argumentorum expendendis ponderibus occuparentur: cuiusque grauior eſſet manus, eius quoque cauſam meliorem videri pronunciarent, *vt Theognides alicubi ſcribit.* Sic Palladas Poëta, & Epigrammatarius Græcus *lib.* 1. *Epigramm.* eos iudices non
35 eſſe conſtituendos monet, quos rabulas † forenſes nominamus, etiamſi eloquentia ſuperarent Socratem, qui ſcilicet iniuſtas cauſas pro paſcuis ſuis habent, burſam hydropicam ſemper ſecum circumferunt, vnde & togati vultures, canes & corui curiarum, & fori, pauperum dilaniatores, & venale genus, paſſim appellantur; Eo quod rabulæ iſti, ſemel accipiendæ mercedi ſint aſſuefacti, nec temere ab aſſueto vitio ſint temperaturi.

Cicero *lib. de legib.* author eſt: Catonem Cenſorinum iam ſenem, à ſenatoribus in curia rogatum, cum Calendis Ianuarij magiſtratus noui creari ex more ſolerent, & Patres Manlium ac Collatinum cenſores annuos deſignare ſtatuiſſent, vt ſuam de vtriusq; ingenio & habilitate exponeret ſententiam, ita reſpondiſſe: Equidem, patres conſcripti, neque hunc recipio, neque
36 illum probo. Ille enim † opulentiſſimus; hic vero egentiſſimus

mus eſt; quorum neutrum periculo caret: cum cenſores prædiuites vitiis indulgere; nimis egenos, opibus inhiare manifeſtum ſit. Itaque cenſorem aut iudicem eligendum cenſuerim, qui neque tam inops ſit, vt ad victum neceſſaria deſideret; neque tam diues, vt ad molliter viuendum copiis abundet. Nimia quippe abundantia homines vicioſos reddit; nimia vero paupertas, auaritiæ & expilationum incentiuum eſt.

Sane aliquando tamen boni † viri ſunt pauperes: vti con- 37
ſtat de IC. Sabino, quem ſcribit Pomponius adeo fuiſſe pauperem, vt à ſuis auditoribus fuerit ſuſtentandus *l. 2. ff. de orig. iur.* Et neſcio, *inquit Petronius in ſuo Satyrico*, quomodo bonæ mentis ſoror eſt paupertas. Cuius rei cauſas inueſtigat & reddit Ariſtoteles *in Problematib.*

Sexto Iudex quoque debet eſſe † honeſtus & probus. 38
Nam qui aliorum crimina puniunt, hi omni labe carere debent. Iudicet ergo de alterius errore, qui non habet in ſemetipſo, quod condemnet *c. iudices in pr. 11. q. 7.* Iudicet ille, qui non agit ea, quæ in altero punienda putauerit; ne cum de alio iudicat, de ſeipſo ſententiam ferat. Auguſt. *in Pſalm.* 118. Et Ouidius canit *lib. 2. faſtorum.*

Sic agitur cenſura, & ſic exempla parantur,
Cum Iudex alios quod monet ipſe facit.

Neque magis abſurdum quicquam eſt, quam cum Iudex
illud audire cogatur, *Medice † cura teipſum.* De quo apud E- 39
raſmum *Chil. 6. cent. 5.* Sit itaque Iudex immunis à crimine, quod damnaturus eſt. Si enim non patimur verrucas noſtras ab iis, qui vlceribus ſcatent, reprehendi, multo minus vitia à ſimilibus condemnari.

Sic Iudex debet eſſe ſtudioſus † ſobrietatis. In ebrietate 40
namque nequit locum habere prudentia, omnes cauſæ circumſtantias expendens, quæ in iudice requiritur; quippe quod ebrietas & vinum cor auferant *Oſeæ 4. v. 11.* Hinc Eſaiæ *cap. 28. v. 7.* dicitur de ebriis iudicibus, quod abſorpti à vino errēt, & impingant in ſententiis. Quod Lutherus ſcite reddidit: Sie kocken

die Vrtheil herauß. Et in margine adnotauit. Ein truncken Richter ſpeyet ein Vrtheil/wie es jhm ins Maul fället. Sic Rex Sapiens prohibet, ne iudices & gubernatores vinũ bibant, *ita vt ebrij ſint*: ne obliuiſcantur præcepti, & mutent iudicium filiorum pauperis.

41 Quin amplius à iudicis animo omnino † exulent affectus, quales ſunt, ira, odium, amor, ſimultas, vindictę cupiditas ex parte vna, præpoſterus fauor, & gratia ex parte altera. Omnia enim iſta magnam vim habent ad corrumpendum iudicem. Etenim, vt apud Saluſtium præclare C. Iul. Cæſar, omnes homines, inquit, Patres conſcripti, qui de rebus dubiis conſultant, ab odio, amicitia, ira atque miſericordia vacuos eſſe decet. Haud facile animus verum prouidet, vbi illa officiunt: neque quiſquam omnium libidini ſimul & viſui paruit, vbi intenderis ingenium valet. Si libido poſſidet, ea dominatur; animus nihil valet.

Non itaq; affectibus indulgebunt iudices; ſed cogitabunt ſemper ſe homines eſſe, ſibi non tantum poteſtatem eſſe datam, verum etiam fidem habitam: habere oportere in cõſilio legem, religionem, æquitatem: libidinem autem & inuidiam, metum, cupiditates omnes amouere: maximi æſtimare conſcientiam mentis ſuæ, quæ diuelli à nobis non poteſt. Cicer. *in Orat. pro Cluent.*

42 Neque id ſine ratione exigitur: propterea quod † affectus rem conſilio & cogitatione videre non ſinunt Seneca *lib. 8. Epiſt. 60.* quod omnia minora & maiora redduntur, prout inclinatus animo Iudex extiterit, Ariſtot. *lib. 2. Rhet. cap. 1.* Seneca *lib. 3. de beneficentia.* quod iudices affectibus corruptos quæuis perturbant, omnem inquirendæ veritatis rationem iisdem adimunt.

43 Hinc Areopagitæ † controuerſias noctu iudicarunt, vt procul iudicarent ab omni affectu, qui in diuerſum animos agit. A-
44 lex. ab Alexand. *lib. 3. genial. dierum c. 5.* Lacedæmonij † eadem de cauſa, eos quos mortis ſupplicio dignos putarunt, non interdiu, ſed noctu perdere conſueuerunt.

Fugient

Fugient itaque iudices iram † in iudicando : quippe 45
quod nihil reuera periculoſius ſit quam in iudicando iraſci. Siquidem male vitę neciſq; poteſtas & ferrum irato committitur. Seneca *lib.1.de ira cap.16.* Conſultores ſunt peſſimi cupido & ira. Saluſt. *in Iugurtha.* Furor iraque mentem præcipitant. Virg. 1. *Æneid.3.* Ita ſtulti in ſinu habitat *Eccleſ.cap.7.v.4.*

Habet etiam ira comites ſuos † pernicioſos: crudelitatem, 46
furorem, ſæuitiam, Seneca *lib.1.de ira*, quæ longe à iudicibus abeſſe debent.

Quamobrem recte præcipiunt, qui iudices ita volunt ſententias dicere, vt ij, qui aliis medentur, † pharmaca adhibent: 47
interim non iraſcuntur ægroto. Seneca *lib.1.de Ira cap.16.*

Deinde aberit à iudicibus amor. Quia amor & proprium commodum ſæpe faciunt, vt virtutem Iudex non agnoſcat, gratificetur iis quos amat: aut omnino abſoluat, aut parum condemnet. Ariſtot. *lib.2.Rhet.1.* Et hoc nomine laudatur P. Rutilius; qui cum amicus quidam iniuſta petens, repulſam pateretur, & diceret, quid ergo amicitia tua mihi opus eſt? reſpondit : Imo quid mihi tua opus eſt amicitia, ſi pro te aliquid inhoneſtè facturus ſim. Valer. Maxim. *lib.6.cap.4.* Elegans eſt illud Auguſtini:
Amicus † ſimilis eſt Medico, qui non amat ægrotum, ſi ægritu- 48
dinem non oderit. Nolite amare vitia amicorum, qui amatis amicos veſtros.

Præterea remoueatur metus à iudice † in iudicando. Non 49
erunt enim iudices apti, qui timidi ac meticuloſi. Turbatur enim animus, iudicio ſpoliatur metu correptus: flectitur precibus, quo minus in improbos animaduertat: etiam potentia frangitur. Plutarch. *in Pelopide*, mollitie defatiſcit, nec perficere valet, quæ animo concernit. Plato *in Gorgia.* Sit itaque Iudex ſtrenuus & fortis, *vti ante dictum.* Sic Philo Hebræus
in lib. de iudice, iubet iudicem aſſumere vna cum † calcu- 50
lo, intelligentiam, iuſtitiam & fortitudinem. Intelligentiam, ne decipiatur; Iuſtitiam, vt quod cuique debetur, pro dignitate ſue ex merito, ei tribuat: Fortitudinem denique, ne ſe metu,

vel

52 vel precibus, vel miſericordia frangi ſinat, quo minus † in conuictos animaduertat. Eſtq; elegans ſententia Calliſtrati *in l. obſeruandum 19. §. 1. ff. de offic. præſ.* vbi ait, iudicem in cognoſcendo neque excandeſcere oportere, aduerſus eos quos malos putat, neque precibus calamitoſorum illacrimari: Id enim, inquit, non eſt conſtantis & recti iudicis, cuius animi motum vultus de-
53 tegit. Et illud Iuſtinianæum *Nou. 9.* Æquum me vtriq; † parti præbebo, tam in diſceptandis controuerſiis, quam tuenda diſciplina publice præbebo: neutri parti præter ius & fas addictus ero. Quod ſi hæc non obſeruauero, omnibus incommodis ero expoſitus tam hic quam in futuro ſeculo, in horrendo iudicio magni Domini Dei & Saluatoris noſtri Ieſu Chriſti: habeboq; partem cum Iuda, & lepram Gieſi, & tremorem Cain.

Non tantum autem Iudex ab affectibus debet abſtinere;
54 ſed præterea non debet accelerare † ſententias. Nimia enim celeritas, vti bonis conſiliis, ita quoque rectis iudiciis eſt inimica. Tempore indigemus, vt aliquid maturius agamus, ne præcipitemus conſilia, & opera noſtra, & eorum ordinem corrumpamus. *c. ponderet diſt. 50.* Vran. *conſil. 54. nu. 3. & ſeq tom. 2.*

Tribuat quoque Iudex æqualitatem, ſiue tribuat vnicuiq;
55 ius ſuum, † abſque προσωποληψίας. Quemadmodum ſol non alius eſt diuiti quam pauperi, ſed omnibus communis: ſic Iudex Sol iuſtitiæ erit, ſi rem & cauſam, non vero perſonam reſpiciet. Errant iudices, à veritate ſententiæ, dum intendunt qualitatem perſonæ. Iſidor. *de Summo bono lib. 3. cap. 58.*

56 Sint miſericordes † & clementes, ita tamen, vt nihil interim contra iuſtitiam & pietatem agant. Miſericordia enim & clementia laudatur quidem, ſed ita ſi rationi ſeruiat: & præbeatur, vt iuſtitia conſeruetur. Auguſt. *lib. 9. de ciuitate Dei.* Et ſemper fauendum eſt pauperi, pupillæ & viduæ, ſed ſine alterius iniuria. Auguſt. *quæſt. 88. in Exod.* Et quemadmodum iuſtitia ſine miſericordia non eſt iuſtitia, ſed crudelitas: ita rurſus miſericordia ſine iuſtitia, non eſt miſericordia, ſed fatuitas. Chryſoſt. *in Matth.*

Et cum

Digitized by Google

Et cum Reipublicæ expediat, ne fruſtra † vexentur partes 57
laboribus & expenſis, neve lites fiant immortales, *c. finem litibus Ext. de dolo & contum.* omnino cauebit Iudex, ne Iudicium coram ſe agitatum fiat eluſorium, *c. dilecti.* vbi Panorm. *Ext. de iudic. c. 1.* vbi Panorm. *Ext. de libell. oblat.* quia hac ratione euileſcit authoritas iudicis & rerum iudicatarum: quod pernitioſum eſſet Reipublicæ. Neque vnquam Iudex ſe contemni patietur. *l. obſeruandum in pr. ff. de offic. præſ.* ſed dignitatis ſuæ authoritatem augeat & tueatur. *d. l. obſeruandum l. nec quiſquam, §. 2. de offic. proconſ. l. 1. in pr. ff. de poſtul.*

Neminem patiatur Iudex coram ſe litigare † calumniandi animo *Auth. in iſto Sacramento, C. de iureiur. propt. cal.* Non patiatur vt ad arma & rixam veniant, quos poteſt ipſe compeſcere, & coërcere, vt alibi dicit ICtus, & intendat neruos ſuos, vt lites minuat *l. quidam 21. ff. de reb. cred.* Elegans eſt ſententia † Ambroſij de bono iudice *Sermone 20. ſuper Pſalm. 119.* Bonus Iudex, inquit, nihil ex ambitu ſuo, & domeſticæ propoſito voluntatis: ſed iuxta leges, & iura pronunciat: ſtatutis quoque iuris obtemperat: non indulget propriæ voluntati: nihil paratum & meditatum domo defert, ſed ſicuti ſe habet negotij natura, decernit. 58 59

Deniq; Iudex † iudicabit, ſicut ſe iudicari exoptat à ſummo & ſupremo omnium iudice, in extremo iudicio, cuius iudicio præfuit in terris. Garſ. Maſtrill. *lib. 2. de magiſtr. cap. 2. num. 92.* Faciunt huc rithmi: 60

Iudicabit namq; iudices, Iudex ille generalis,
Ibi nihil proderit dignitas papalis,
Siue ſit Epiſcopus, ſiue Cardinalis.

Concludam hoc † caput inſigni tabula boni iudicis, quæ 61
per Ptolomæum Arſacidem Ægypti Regem edita fuiſſe traditur. Eam honorifice aſſeritur cuſtodiſſe M. Aurelius Antoninus, Rom. Imperator, qui & Verus appellatus eſt: quam dum in extremo ægritudinis lecto verſaretur, nullaq; eſſet ſibi ſpes vitæ;

Commodo filio in Imperium ſucceſſuro oſtendit, & inquit paterna voce: Ego, vt Imperator, te conſtituo multorum bonorum heredem: ita quoque vt pater tibi do tabulam hanc monitorum. *Ad vltimum etiam addidit:* Quia Imperator es, omnes timebunt te: cum vero vſus fueris tabulæ huius conſiliis, ab omnibus in precio habeberis.

Tabulam eam refert Antonius Gueuarra *in Horologio Principum lib.3. cap.60. in fin.* Item Leopoldus Dickius *in Præfatione ſuæ Oeconomia conſtituendi iudicij ordinarij pag. mihi 32.* Extabant autem in ea tabella, literis Græcis, verſus Senarij, quorum hæc eſt ſententia:

Nec ego tyrannum euexi in altum diuitem,
Faſtidij vere recti amantem pauperem.
Nec ius negaui, qua pauperi,
Dedive veniam diuiti, qua diuiti.

Nec munera vlli victus affectu dedi,
Animo ve pœnas irrogaui percito.
Impune quicquam paſſus haud fui mali;
Aut irremuneratum abire quid boni.

Cauſas apertas non remiſi ad alterum,
Obſcuriorum ſolus arbiter haud fui.
Nec ius & aquum denegatum ſupplici
Fuit, aut merenti clauſa miſericordia.

Commotus ira nemini damnum dedi;
Nec dona ſum polliticus inter gaudia.
Incurioſum nemo rebus proſperis,
Abiectiorem nemo vidit aſperis.

Maligniore mente nil feci male;
Illiberale nil auaro pectore.
Fores patere nunquam adulatoribus
Sum paſſus, aures aut calumniantibus.

Studui,

Studui, bonis vt ſemper eſſem amabilis,
Odioſus eſſe non recuſaui malis.
Quod eram patronus pauperum haud-potentium,
Contra potentes mihi patronus erat Deus.

Ex qua tabula, tanquam ex Speculo † aliquo, iudices & 62
Magiſtratus diſcant, quales ſe exhibere debeant in officio ſuo, vt Deo & hominibus rationem reddere aliquando poſſint. At ô cauſarum iudices (*exclamat Leopoldus Dickius in prædicta ſua Oeconomia tit iudices, qui eſſe, & iurisdictionem tribuere poſſint*) vos parum attenditis hæc, *Sed perſonarum merita:*

Non iura, ſed munera;
Non iuſtitiam, ſed pecuniam:
Non quid ratio dicat, ſed quid voluptas affectat:
Non quid lex, ſed quid voluptas ſentiat:
Pauperum cauſas cum mora negligitis:
Diuitum lites cum inſtantia prouidetis:
In pauperes & debiles fortunæ rigorem oſtenditis:
Cum diuitibus manſuetudinem diſpenſatis:
Egenos cum ſimultate reſpicitis:
Potentes ſummo fauore tractatis:
Clamat pauper; & nemo exaudit eum.
Devs *iudicabit vos.*

Placuit quoque ſubiicere interpretationem † Germanicam, auorum memoria incerto authore factam; prout eam appoſuit Antonius de Guevarra *in Horologio Principum d. c. 60. lib. 3. in fine* ſub titulo:

Spiegel Löblicher Obrigkeit.

EIn reicher Mann von böſer Art/
Von mir je nichts geachtet ward/
Hab auch verachtet niemand nicht/
Der Arm war/doch from/recht vnd ſchlecht.
Ich hab gegeben gut Beſcheid/
Sententz gefällt zu rechter Zeit.
Den armen/wie dem reichen Mann/
Ich hab mich nicht beſtechen lahn/
Ich hab nach Gunſt nicht Recht geſprochen:
An niemand hab ich mich gerochen/
All die da hatten mißgethan/
Hab ich nicht vngeſtrafft gelahn/
Die Frommen hab ich Handgehabt/
Beſchützt/gelobet vnd begabt/
So ich ein Sach hab gut erkandt/
Hab ſie nicht gebn in frembde Hand/
Ich hab gfällt das Vrtheil bald/
Hab die Sach nicht laſſen werden alt/
So ſie aber war wichtig vnd ſchwer/
Nam ich noch Leut zu Rahte mehr/
Gelehrt/Verſtändig/Klug vnd Weiß/
Mit jhn die Sach bewug mit Fleiß/
Das Recht ich niemand hab verſagt/
Der billich etwas hat beklagt/
Barmhertzigkeit hab ich erzeigt/
Dem billich ſolches hat geeigt/
Im Zorn ich niemand geſtrafft hab/
Nicht durch die Finger geſehn vmb Gab/

In

In Freuden vnd in trunckner Zeit/
Hab ich mich nicht eingelahn zuweit/
Mit viel Verheiſſen vnd Geſchencken/
Hab mich das Glück nicht laſſen lencken/
Es hat mir gemacht nicht ſtoltzen Muht/
Wenn es geweſen iſt ſehr gut.
Das Böß hat mich nicht gemacht verzagt/
Das denn ängſtiglich geklagt.
Auß Neid/ Zorn/ Haſſz vnd Bitterkeit/
Hab keinen Menſchen gthan kein Leid/
Hab mich den Geitz nicht lahn betriegen/
Fuchßſchwäntzen/ Heuchlen/ Schmeichlen/ Liegen/
Hab ich nicht gelitten noch vertragen/
Hab nicht glaubt den falſchen Aufflagen.
Da hab ich hin gericht mein Thun/
Daß fromme Leut mich lieb möchten han.
Die böſen Bubn förchten vnd ſchewen/
Die Straff/ die ich jhn thäte dräwen/
Den Armen bin ich geweſen gut/
Hab jhnen geholffn in jhrer Noht.
Auch mich angenommen der Frembdlingen/
Hab mich befliſſen in allen Dingen/
Zu handeln recht/ darumb auch GOtt/
Mich in ſein Schutz genommen hat/
Vnd mir gegebn im Regiment/
Glück/ Heyl vnd Segen biß ans End.

Digitized by Google

SEQVITVR NVNC ELEGANS ADHORTATIO ad iudices, quam IACOBVS MENOCHIVS, libris ſuis de arbitrariis iudicum quæſtionibus præpoſuit.

ADHORTATIO AD IVDICES, SVMPTA EX CONSTANTINO HARMENOPVLO, PAVCIS ADMOdum immutatis.

CVI SORTITIO, iudicandi facultas, ac munus nomenq; obtigit, ſi quidem in eo ſtudium curamq; collocare voluerit, vt pulcherrimam hanc, quam nec Deus ipſe repudiat, appellationem non dehoneſtet, vtq; verum illum iudicem, qui & incorruptus eſt, nec perſonarum habet delectum, nec falli vnquam aut eludi poteſt, ſolum adeo iuſtum, ac iuſte cuiq; pro vitæ actæ dignitate præmia daturum, formidando & horrendo illo iudicij die propitium clementemq; experiatur, is ante omnia illud animo reputet, ſe nullam ob rem aliam præſidere, niſi vt iuſtitiam colat, ius ſuum vnicuiq; tribuat, iniuriam propellat, & ab hominum conſortio ableget quam longiſſime, & quotquot huic pertinaciter addicti ſunt, de his quoad eius fieri poterit, pœnas ſumat, tanquam DEVM Opt. Max. nequaquam celaturus, ſiue hac, ſiue alia quapiam ratione Rempub. geſſerit. Eſt autem iuſtitia, quam DEVS, qui ſane iuſtus eſt, maxime amplectitur, quaque, ſi vlla alia re, apprime conciliatur & colitur. Quæ etiam è cœlo proſpicere, & ante DEI conſpectum velut prænuncia quædam procedere dicitur. Qua vel totas gentes attolli & celebrari cum audimus, tum vero indubitato credimus. Quocirca, vt eam nunquam non exerceamus, crebris Euangelij monitis interpellamur, vt quæ & in ſublime euehat, & ſalutaris ſit, Deoq; gratiſſima. Deinde hæc quoque perpendat, ac aſſiduis cogita-

cogitationibus ſecum ipſe reuoluat, quæ à Domino & Seruatore noſtro vero Deo atq; omnium æquiſſimo iudice dicta ſunt, Nolite ex facie iudicare, ſed iuſtum iudicate iudicium. Et felices illi, quotquot iuſtitiam eſuriunt & ſitiunt, ipſi enim ſatiabuntur: ſiue terreſtre caducumque ac corruptioni obnoxium, quo hic nobis eſt vtendum alimentum, ſiue futuras potius delitias, quam nutrimentum velis intelligi, delicias inquam & iucundiſſimas & gratuitas, quibus etiam nunc ſeſe in cœlis oblectant omnes illæ virtutes poteſtatesq; cœleſtes. His hunc in modum à Seruatore dictis, quæ iudicem & aſſidue meminiſſe & diligentius animo voluere par eſt, rerum huiuſmodi ſacrarum Princeps præfectusq;, quantum equidem ſentio, ſpectatiſſimus, Magnus inquam Baſilius, hæc ſequens ſic fere, & ipſe commentatur. Qui veram germanamque iuſtitiam non habet in animo repoſitam, ac velut ex præuia quadam meditatione reconditam, ſed aut pecuniis corrumpitur, aut amicis obſequitur, aut etiam inimicos vlciſcitur, aut alienam reformidat potentiam, recte ius dicere, iudiciaq; exercere non poteſt. Nec deeſt ex antiquis, qui ita hortetur. Si vis, inquiens, æquam ſententiam ferre, neminem eorum, qui in iudicio aſſiſtunt, cognoſcere, ſed nudam ipſam, ſimplicemq; veritatem. Quin & mirandus Salomon ab immodica habendi cupiditate nos deterrens, atque ſordido parumq; liberali quæſtu, Potior eſt, inquit, exigua perceptio cum iuſtitia coniuncta, quam copioſi fructus cum iniuſtitia. Propterea quod impiorum ſceleratorumq;, vt præclare Ieſus filius Syrach ſcriptum reliquit, hominum opes areſcent, non ſecus ac torrens, reſonabuntq; vt tonitru cum pluuia editum. Sed quamobrem quæro? Quoniam quiſquis, inquit Cyrillus, nobilis ſane percelebriſque Theologus, iniuria afficitur, cum dolore quidem conficiatur & incendatur, vlciſci vero aut parem gratiam referre nequeat, interdum quod ſe videat tanta aduerſarij manu inferiorem, ac imbecilliorem, ſupernæ illius, qua nihil quicquam fingi poteſt iuſtius, vindictæ ſtimulum in auxilium vocat. Quid vero tum accidat, Seruatorem rurſum audire operæpre-

mnatus ſit, reprehendi? Tunc enim & à Seruatore noſtro beabitur, & de regno cœlorum conſequendo certiſſimam accipiet promiſſionem, Beati quippe, inquit, qui iuſtitiæ nomine affliguntur: ipſorum enim eſt regnum cœlorum. Quænam igitur præmia cōſequetur, ac tanquam hæreditario iure obtinebit, qui iuſtus eſt, omnesque cogitationes habet in exercenda colendaque iuſtitia defixas? Ipſe quidem ſe nunquam non facilem, ac beneficum, vt egregie monet Pſaltes, in omne genus homines exhibet. Eius vero ſemen benedictione, hoc eſt, larga rerum omnium copia, ac felicitate perſequetur Dominus, Effloreſcet, vt palma, atq; in modum cedri accreſcet. Huius inſuper neque euaneſcet ſpes, neq; poſteri panis laborantes penuria vnquam conſpicientur. Quin & terram firmiſſimo iure tanquam hæres poſſidebit, nec eam modo, ſed quod longe eſt optabilius ac præſtantius, ea tandem aſſequetur, quæ multis ante ſeculis temporumq; Periodis præparauit Devs iis, qui ſe vnice diligerent, idq; non aliam ob cauſam, quam quia iuſtitiam ac æquitatem cæteris rebus prætulit. Ea vero tantæ ſunt dignitatis & ſplendoris, vt nec quiſquam viderit, nec audierit, nec mente quidem & cogitatione ſit complexus, longe his omnibus, quæ ſenſui ſubiacent, inferioribus, eminentiora & clariora. Iudex itaque cum omnia hæc & ſingula diligentius expendet, crebriſq; meditationibus altius animo inſculpſerit, quæ quidem tantam mihi vim habere videntur, vt vel inhumanam ferinamq; mentem (ſic enim iniuriæ amatricem haud piguerit nominare) ad iuſtitiam impellant, ac pertrahant, duobus iis totam iudicandi facultatem contineri intelligat, vt & nomen imploret diuinum, & leges aſſidue meditetur: Nec his earumve ratione ſe omnino ſolutum opinetur, quanquam ex noſtris commentariis ſatis intelligat magnam, ac pene incredibilem ſibi fuiſſe datam in non iure diffinitis poteſtatem, ob oculos itaque habeat diuina humanaq; iura, quæ iudicem admonent, ne quid plus de alio ſtatuat, quam de ſe ipſo vellet iudicari. Quocirca illum hortamur, vt in his, quæ legibus terminata, atque conſtabilita non ſunt,

M quod

quod æquum bonumve eſt, ſequatur. In diffinitis vero iuri ſcripto hæreat, nec ab eo, ne latum quidem (quod aiunt) vnguem diſcedat, legat etiam ſententiam illam, quæ a religioſiſſimis Principibus Leone & Alexandro in iudices lata eſt: nam & hanc noſſe par eſt, quisquis is eſt, qui alios eſt iudicaturus. Qua quidem lecta, ne ſolus vnquam iudicium de quoquam ferre audeat, etiamſi de re leuiſſima fuerit actio inſtituta. Væ enim ſoli, inquit ille, cum etenim lapſus fuerit, quis eum eriget? Sed ſimul etiam cum aliis, qui tum conſilio & prudentia, tum legum peritia ſpectatiſſimi ſint & clariſſimi. Hac ſiquidem ratione, tum apud ſuperos, tum apud homines, quin & multo magis apud DEVM Opt. Maximum culpam omnem ac reprehenſionem effugere poterit.

TRACTA-

Digitized by Google

TRACTATVS
De
OFFICIO IVDICIS,
PARTIS SECVNDÆ,
CAPVT I.
Officium iudicis quid proprie ſit.

SVMMARIA.

1 *Tranſitur ad officium iudicis.*
2 *Officium ab efficiendo quaſi efficium.*
3 *Quomodo debeamus eſſe in officiis, tractat Cic. tribus libris officiorum.*
4 *Officium pietatis patris & accuſatoris.*
5 *Officium aliquando munus publicum, aliquando officiales ipſos, aliquando locum ſignificat.*
6 *Sumitur etiam pro magiſtratu, vel eo, quod in publico fit.*
7 *In iure Canonico accipitur pro rerum Eccleſiaſticarum adminiſtratione.*
8 *Qualiter ſumatur in Digeſtorum libris.*
9 *Iuſtinianus generalius accipit officium iudicis.*
10 *Secundum quoſdam eſt generaliſſimum.*
11 *Definitio officij iudicis Br.*
12 *Zaſij.*
13 *Accurſij.*

NVNC tandem, cum DEO, recta tranſeo ad id, de quo principaliter inſtituta eſt hæc tractatio, nimirum † DE OFFICIO IVDICIS. Vbi imprimis vulgares *Officij* ſignificationes notandæ erunt. 1

Dicitur officium † ab efficiendo *ſicut ſcribit* Donatus *in Te-* 2

M 2 *rent.*

rent. vt officium ſit quaſi efficium; quid nimirum vnumquemq; pro ſtatu ſiue conditione perſonæ ſuæ efficere deceat, vt nulli
3 noceatur. Sic quomodo † debeamus omnes eſſe in officio, eleganter tractat Cicero libris tribus quos de officiis ſcripſit. Quorum primus differit de honeſto,& eius ſpeciebus, videlicet de prudentia,iuſtitia,fortitudine & temperantia: Secundus explicat gradus rerum vtilium in tota vita. Tertius comparat inter ſe honeſta & vtilia; & docet honeſtatem anteferendam eſſe vtilitati.

4 Sic officium pietatis † dicitur, quod à parentibus in liberos,vel contra à liberis in patentes,proficiſci debet. *l.2.ff.de inoffic.teſtam.* Sic Iuſtinianus Imperator, officium patris eſſe dicit, dotare filias, *in l.fin.C.de dotis promiſſ.* & à liberto officium deſiderari ſcripſit Vlpianus *in l.ſi non ſortem* §.*libertus, ff. de con dict. indeb.* Sic Accuſatoris officium dicimus eſſe, vt crimina inferat, & illata probet. *l.qui accuſare, C.de edendo.* Sic in rei vendicatione Vlpianus dixit officium iudicis eſſe, vt inſpiciat, vter litigatorum ſit poſſeſſor. *l.officium,ff.de rei vendicat.*

5 Deinde officium aliquando † munus publicum honoremque ſignificat. *l.2.ff.de his,quæ vt indign. l.4.* §.*1. de offic. proconſ. l.12.ff.de iudic.* Aliquando officiales ipſos & miniſtros magiſtratuum ac præſidum. *l.6.*§.*ne tenuis,ff. de offic.præſ.l.33.ff.de decurionib.* Sic officium præſidum, Comitum, præfectorũ procuratoris fiſci accipitur. *l.3. C.quand.fiſc.vel priu.l.1.C.de bon. vacantib.cum ſimilib.* Sic officium præſidale *in l.1.C.de præſcript.30. ann.* Officium cenſuale, *l.18.ff.de teſtam.cum ſimilib.* Vocabulum enim officij omne miniſterium comprehendit. *l.legatis,*§.*1.de legat.3.* Rutg.Ruland. *de commiſſ.p.1.lib.3.cap.1.nu.5.*

Quin & ipſe locus in quo officiales conſiſtunt, officium appellatur *l.7.in fin.ff.qui ſatisd.cog.l.17.ff. de in ius voc.* Plinius *lib.1. Epiſt.* Paucos poſt dies ipſe me Regulus conuenit in Prætoris oyyɔio. Quo etiam modo Aſconius *in 2 Verr.* locutus eſt.

6 Vtimur etiam hoc nomine pro † magiſtratu, aut pro eo, quod in publico fit: vt cum Vlpianus dicit; Fœminas ab omnibus

bus officiis ciuilibus vel publicis remotas eſſe. *l. fœmina 2. de regul. iur.*

In iure Canonico † accipitur vocabulum officij pro Eccleſiaſticarum rerum adminiſtratione, ſine præeminentia & iuriſdictione *c. 1. vbi Interpp de conſecrat. in 6. c. 1. de offic. Sacriſtiæ c. Saluator 1. q. 3.* 7

Cæterum in libris Digeſtorum † frequens & ſpecialis eſt mentio *Officij iudicis*. cum ea de re agitur, quæ ſtricto iure peti non poteſt: & cuius nomine nulla datur actio, ſed tamen æquum ſit Reum condemnari, *l. qui per colluſionem* 49. *§. 1. ff. de act. empt. l. quæro, ff. locati. l. plane, ff. de re iudic. l. ſeruos, ff. de alim. legat. l. Quintus, ff. de ann. leg. l. deducta l. Imperator, ff. ad SC. Trebell.* quod officium iudicis nullam præſupponit obligationem, multo minus actionem, vt ex *d. l. quæro* manifeſtiſſime colligitur. Balduin. *ad tit. Inſtit. de officio iudicis num. 1.* Nam ſi aliqua obligatio ineſſet, tunc oriretur actio, non autem imploraretur officium iudicis. Longouall. *in repetit. l. Imperium nu. 2. ff. de iuriſdict.* Et hinc ICti diligenter & accurate diſtinguere ſolent, peti actione ſiue eſſe in obligatione ab eo, quod iudicis officio præſtari vel deberi dicitur. Et Cuiatius *ad l. centum Capua* ſemper, inquit, & ſtudioſiſſime ea, quæ ſunt in obligatione ſeparantur ab his, quæ iudicis officio continentur, *tract. 3. ad Afric. pag. mihi 74.* vbi eleganter hanc rem declarat. 8

At Iuſtinianus Imperator † *in tit Inſtit. de officio iudicis* generalius accipit officium iudicis, & in vniuerſum agit de iudicantis officio, quod verſatur in iudiciis, & quid in ſententia ferenda obſeruare debeat. Et huc pertinet, quod Vlpianus *in l. ædiles 25. §. item ſciendum* 8. *ff. de ædilit. edict.* ait: iudici ſtatim atque Iudex factus eſt, incumbere ea omnia, quæ in iudicio verſantur: Ea autem, quæ ante iudicium contingunt, non valde ad ipſum pertinere, niſi ei nominatim ſint iniuncta. 9

Officium iudicis itaq; quidam † dicunt eſſe generaliſſimum, continens ea omnia, quæ iudices expedire poſſunt ratione officij. *l. 1.* vbi Caſtr. Alex. & Imola, *ff. de iuriſdict.* Vnde etiam 10

 defini-

11 definitur, quod † ſit ius & poteſtas faciendi ea, quæ iudici, vt iudici, ſiue ex ſuo officio facienda incumbunt. Bart. *in l. imperium 3. ff. de iuriſdict.* Weſenbec. *ad tit. Inſtit. de officio iudicis nu.* 1. Vdalri-
12 cus Zaſius † ita legaliter officium iudicis definiri ait: Quod ſit ius, quod ad dirimendas lites, tollẽdaq; grauamina, quomodolibet ſecundum æquitatem exercetur, vt per hoc omnium tranquillitati priuatim & publice conſulatur. *in d. l. 1 nu. 7. de iuriſdict.* Eandem definitionem etiam probat & retinet Ioannes Oldendorpius *in tractatiuncula ſua de officio iudicis.* Item Ioachimus Mynſingerus *ad tit. Inſtit. de offic. iudic. nu. 4.* Et Iohannes Rogera-
13 ius *in tract. de officio iudicis in cauſis capitalib. tit. 4.* Accurſius † & pleriq; alij paulo aliter definiunt; quod ſcilicet ſit poteſtas iure publico introducta cum neceſſitate iurisdicendi, & æquitatis ſtatuendæ *gl.* Bart. *in l. 1. de iuriſdict.* Iaſon *in l. imperium, ff. de iuriſdict.* vbi hanc definitionem valde probat. Alciat. *in c. quod ſedem nu. 34. de offic. ordin.* vbi communem dicit. Et quidem ſi *ius dicendi* accipias pro iure cognoſcendi & definiendi, ſatis apta videtur ea definitio. Nihil aliud enim eſt officium iudicis, quam munus publicum cognoſcẽdi & definiendi res iudicio poſtulatas. Paul. Buſius *de offic. iudicis cap. 2. nu. 9. & 10.*

CAP. II.

De differentiis inter officium iudicis, & actionem; Itemq; quomodo actio conueniat cum officio iudicis: Et vtrum ex vtroq; tanquam vtilius præferri debeat.

SVMMARIA.

1 *Actio eſt ex regulis iuris, officium iudicis contra iſtas.*
2 *Officium iudicis eſt ſubſidiarium.*

3 *Iuris*

3 *Puris detentatoribus poſſeſſoria remedia non dantur, ſed officium iudicis illis conceditur.*
4 *Officium iudicis maxime deſcendit ex æquitate.*
5 *Olim non competebat actio pro fideicommiſſis.*
6 *Quando non eſt prodita actio, locus eſt officio iudicis.*
7 *Iudex officio ſuo exercere dicitur, quod non facit virtute actionis.*
8 *Ceſſat officium iudicis nobile, quando inſtituitur actio, quod declaratur* nu. 9.
10 *Ab omni excluſus actione, non excluditur à poſtulatione officij iudicis.*
11 *Officium iudicis differt ab actione.*
12 *Officium iudicis quandoq; per actionem proponitur.*
13 *Ex mera gratia, non ex debito Iudex parti læſæ ſubuenit.*
14 *Vſura non ſunt in obligatione, ſed officio iudicis præſtantur.*
15 *Officium iudicis continet nullam obligationem propriam.*
16 *Sæpe datur officium iudicis, vbi aliæ actiones deſunt.*
17 *Non intenditur actio aduerſus reum, quando imploratur officium iudicis.*
18 *Officium, prout perſonæ iudicis cohæret, nullo modo dici poteſt actio.*
19 *Officium iudicis imploratur non vt actio, & proponitur vt actio.*
20 *In his, quæ iure actionis veniunt, pars in mora conſtituitur: non in his, quæ officio iudicis veniunt.* nu. 21.
22 *Officium eſt exercitium, non ſpecies iuris.*
23 *Actiones longius durant, quam officium iudicis.*
24 *Diſtincti ſunt tt. de actionibus & officio iudicis.*
25 *Cautio impropriè dicitur actio.*
26 *Quæ ſunt in obligatione ſeparantur ab iis, quæ ſunt in arbitrio iudicis.*
27 *Licet officium iudicis non ſit actio, actionis tamen appellatione venit.*
28 *Officium iudicis præſupponit obligationem impropriam.*
29 *Actionis vocabulo omnis perſecutio continetur, etiam ea, quæ eſt in officio iudicis.*
30 *Quoad effectum officium iudicis, & actiones æquiparantur.*
31 *De actione & officio iudicis idem ius ſtatuitur, quando ratio diuerſitatis non datur.*

32 *Recon-*

32 *Reconuentio etiam locum habet, quando imploratur officium iudicis.*

33 *Ratione debiti, quod officio iudicis petitur, fideiuſſor accipi poteſt.*

34 *In officio iudicis in iudicio proponendo requiritur libellus & litis conteſtatio.*

35 *Inſtantia officij iudicis triennio durat & finitur.*

36 *Officium iudicis inter heredes pro portionibus actiue & paſſiue diuiditur.*

37 *Quo redeat ſententia Schraderi.*

38 *Quando actionibus experiri non poſſumus, officium nobis ſuccurrit.*

39 *Officium iudicis præfertur actioni ſecundum Rulandum.*

40 *Quomodo intelligatur, an ſit implorandum officium iudicis, an vero ſit prodita actio.*

41 *Quando verba legis diriguntur ad partes, intelligitur pradita actio.*

42 *Quando verba legis diriguntur ad iudicem, imploratio officij iudicis intelligitur.*

43 *Quando verba legis, nec ad partes, nec ad iudicem diriguntur, actio inducitur.*

IN præcedenti definitione dictum eſt: quod officium ſit ius, quod ad dirimendas lites ſecundum æquitatem exercetur. Ex quibus verbis, conſpicitur vna differentia inter actionem & officium iudicis. Nam vti actio eſt ex regulis iuris; ita officium
1 † iudicis eſt contra regulas iuris ex ſingulari æquitate. *l. quod ſi Epheſi. ff. de eo, quod certo loco.* Et vti vtilis actio in caſum deficientis
2 directæ; ſic & officium iudicis † in ſubſidium actionis inuentum. Vnde & officium iudicis dicitur ſubſidiarium & vltimum, quod reliquis deficientibus competit, & ex æquitate datur.
3 Hinc quamuis remedia poſſeſſoria non dentur puris † detentatoribus, *l. 1. §. deiicitur, ff. de vi & vi arm.* tamen officium iudicis illis conceditur ex æquitate, *l. Attilius Regulus 27. in verb. ad exemplum interdicti,* vbi Paulus de Caſtro *& alij, ff. de donat.* Valaſc. *conſil.* 111. *num.* 20. *vol.* 2. Vnde conceditur etiam colono, inquilino,

no, commodatario, & ſimilibus, qui non poſſident, ſed ſolummodo detinent. *l. certe 6. de precar. l. officium 9. de rei vendicat. l. non ſolum 33. §. quod vulgo verſ. cum hac igitur. ff. de vſucap. l. Celſus 5. §. Iulianus, ff. ad exhib. l. acquiritur 10. in fin. ff. de acquir. rer. dom.* Ratio eſt: quia iure ciuili nullum aliud datur hiſce detentatoribus remedium *gl. in l. & non tantum 9. in pr. verb. facile. ff. de petit. hered. & in d. l. Aquilius 27. verb. conſtitutus, ff. de donat.* Marant. *p. 4. diſt. 7. numer. 73.* Natta *conſil. 563. num. 37. lib. 3.* Menoch. *remed. 17. & vlt. recuper. poſſ. nu. 21.*

Hinc Longouallius recte ait, officium iudicis † maxime 4 proficiſci & deſcendere ex æquitate, & cum nulla poteſt actio competere, Longou. *in d. l. imperium 3. nu. 2. de iurisdict. per l. deducta parte, ff. ad SC. Trebell. & §. 2. Inſtit. de fideicommiſſ.* ex quibus textibus iurium conſtat, fideicommiſſa olim † nu[ll]o iuris vinculo, nullave actione fuiſſe debita, cum fidem honorati teſtator ſequeretur. Poſtea vero introductum eſt, vt pro fideicommiſſis actio 5 competeret, quæ antea ſolo officio iudicis petebantur. *l. Quintus in fin. ff. de ann. legat. l. hereditas. ff. de petit. hered.*

Sic cum ad bonorum poſſeſſionem petendam nulla † pro- 6 dita ſit actio à iure, nulla item ad immiſſionem in bona aduerſarij decernendam via detur, locus eſt officio iudicis. *l. ius dicentis 1. de iurisdict.*

Quin & vbicunq; Iudex æquitate † aut aliqua probabili 7 religione motus, non autem virtute actionis, aut accuſationis, ſummaq; iuris neceſſitate aliquid facit, idipſum dicitur officio ſuo exercere. Longouall. *p. 3. noua declarationis in l. imperium 3. de iuriſdict. num. 2.* Et ceſſare † officium iudicis nobile, quando 8 contra aliquem poteſt inſtitui actio, confirmat Zaſius *conſil. 18. nu. 1 p. 2.*

Eleganter hoc declarat † Conradus Lagus *part. 4. Methodi 9 iuris cap. Quando officium iudicis loco actionis imploretur 69.* Quod ita ſcribens, exorditur. Sæpe dictum eſt, tantam eſſe varietatem caſuum, in quibus humanæ res requirunt, vt præſidentium authoritate & iudicio iuuentur & componantur, vt nec verborum

ſatis habeamus, quibus quamq; facti aut iuris ſpeciem ſatis notare poſſimus. Itaq; deficientibus ſpecialibus actionibus nos ad generales & ſubſidiarias cõfugere, ſi leges nobis copiam agendi faciant, nec certam formam nobis demonſtrent. Iam vero nobis dicendum eſt, quod neque legibus omnes caſus ad actiones generales relatæ ſint, aut referri poſſint. Proinde neceſſe eſſe iudicis officio ſuppleri, quod ex æquo & bono expediendum veniat, nullo in legibus relicto ſubſidio. Hæc Lagus *d. loc.*

Et pro conſectario ex prædictis notandum eſt, eum, qui le-
10 gibus, municipalibusve ſtatutis ab omni † actione excluſus eſt, non ſtatim à poſtulatione officij iudicis excludi. *l. plane & l. fin. vbi* Bart. *ff. de petit. hered.* Bart. *in l.* 1. *§. & parui ref. rt, ff. Quod vi aut clam.* Iohan. Baptiſta Aſin. *in tract. executiuo. §. 3. cap. 323. num. 4. & 5.*

11 Poteſtq; ex his intelligi, officium † iudicis non eſſe actionem, ſed differre ab actione: proprie nimirum & ſtricte ſumpto vtroq; vocabulo. Officium enim iudicis, eſt ius quoddam extraordinarium. Intentatur namq; quoties extra ordinem aliquid poſtulatur, *l. vnic. C. de ſuffrag. l.* 1. *&* 2. *ff. de adminiſt. tut. l. cum filius, ff. ſi cert. petat.* Quod tamen aliquanto latius declarandum erit.

12 Quamuis enim officium † iudicis per actionem quandoque proponitur, non tamen eſt actio, *l. quod ſi minor §. fin. ff. de minorib.* ſed eius loco ſuccedit. *l. in cauſa* 2. *& l. quod ſi minor. d. tit.* Deinde actio regulariter præſupponit ius aliquod, vel obligationem. *l. licet,* 8. *§. ea obligatio, ff. de procurat.* Adeoq; actio ſtricto iure competit aduerſus eos, qui iuſta & legitima obligatione tenentur. *tot. tit. ff & Inſtit. de obligationib. & actionib.* At iudicis imploratio, proprie neq; dominium, neq; obligationem præſupponit. Non enim debetur, quod officio iudicis petitur, ſed quaſi debetur: vt patet in petitione reſtitutionis in integrũ. *l. qui per colluſionem, ff. de act. empti.* Bart. *in l. fin. ff. de iniur.*

Hinc eſt, quod pars læſa, ſimpliciter implorat officium iu-
13 dicis, & Iudex non ex debito, ſed ex mera † gratia & miſericordia ſub-

dia ſubuenit, & ſolum reſpicit æquitatem, & quod alterum alteri
ex bono & æquo præſtare par eſt. Vnde traditum eſt: Vſuras
† non eſſe in obligatione; nec per cōſequens in actione, ſed offi- 14
cio iudicis præſtari, *d. l. qui per colluſionem 49. §. fin. de act. empti. l. hereditas 50. in fin. ff. de hered. petit.* Quandoquidem ſi vlla obligatio
ineſſet, actio oriretur, non autem officium iudicis imploraretur.

Officium ita iudicis, nullam † continet obligationem, pu- 15
ta, propriam, quæ ſcilicet in ſpeciem alicuius contractus incidit. Repetendum itaq; eſt hoc loco, quod modo dictum: Actionem eſſe ex regulis iuris: Officium iudicis autem magis contra iuris regulas ex æquitate dari, *d. l. quod ſi Epheſi.*

Quin & ſæpe datur † officium iudicis, vbi aliæ actiones de- 16
ſunt, *d. l. Quintus §. Pomponius, ff. de ann. legat.* Aſin. *d. tract. cap. 223. nu. 1. & 2. §. 3.* vbi eleganter hoc demonſtrat.

Præterea dum officium iudicis imploratur, non † intenditur 17
aliqua actio aduerſus Reum, ſed potius aduerſus iudicem ipſum dirigitur ſimplex libellus, vt aliquid faciat. Iaſon *in l. 1. num. 8. & ſeqq. ff. de iuriſdict.*

Cum itaq; iudicis officium † conſideratur, prout perſonæ 18
iudicis cohæret, certe officium iudicis nullo modo poteſt dici actio: quippe quod actio competit partibus, qua ius ſuum conſequuntur. Schneidw. *ad princ. Inſtit. de actionib. nu.* 11.

Vlterius quando officium iudicis † imploratur, non vt a- 19
ctio, tunc in optione iudicis eſt, concedere quod petitur, vel negare. Cum vero proponitur vt actio, quia tunc propono auxilium mihi ex perſona mea, nō aliunde competens, oportet illud tanquam mercenarium actioni meæ neceſſario deſeruire, *l. 4. C. de poſtul. l. officium ff. de rei vendic. l. metum §. ex hoc edicto, ff. de rei vendicat.* Nec debet Iudex ſe intromittere iis, quæ ex natura actionis non veniunt Schrad. *conſ. 34. nu. 1. vol. 1.*

Quo loco & illud notandum eſt; quod in his, † quæ veni- 20
unt iure actionis, pars per interpellationem etiam extraiudicialem conſtituatur in mora, *l. qui Romæ §. coheredes iunct. gl. in verb. inteſtati, ff. de verb. oblig.* At in his, quę officio iudicis veniūt, † per in- 21

terpellationem iudicialem pars non conſtituitur in mora. *l. cum poſtulaſſem in pr. ff. de damn. infect.* Ratio dependet ex ante dictis: Quod ſcilicet officium iudicis nullam præſupponat obligationem. Et vbi nulla eſt obligatio, ibi nulla quoque eſt petitio: Vbi nulla petitio, ibi quis non poteſt in mora conſtitui. *l. ſi pupillus, ff. de verbor. obligat.*

22 De eo quoque conſtat: Officium iudicis † non eſſe ſpeciem iuris, ſed duntaxat exercitium iuris. Vnde patet: Actionem eſſe iuris; at officium iudicis eſſe facti. Iaſon *ad pr. tit. Inſtit. de actionib. nu. 49.*

23 Item actiones longius † durare, quam officium iudicis: quippe quod ei quadriennio præſcribatur. *l. ſuperuacuum, C. de tempor. in integr. reſtit. Vſill. ad §. 1. num. 35. Inſtit. de action b.*

24 Et quis ignorat, diſtinctos eſſe † titulos in iure noſtro *de Actionibus* & de *officio iudicis?* qui tituli arguunt, tam nomine quam effectu inter ſe actionem & officium iudicis differre.

25 Neq; obſtat, quod cautio † damni infecti petitur per officium iudicis *l. prætoris in pr. & l. cum poſtulaſſem in pr. ff. de damn. infect.* quæ & itidem dicitur actio *in l. inquilino, ff. d. tit.* Nam reſpondendum eſt; cautionem dici actionem improprie. Vnde ICtus Vlpianus *in l. actionis 37. in pr. ff. de oblgat. & act.* obligationem damni infecti, inſtar (quæ vocula improprietatem denotat) actionum obtinere adfirmat Godd. *in l. actionis verbo 34 nu. 5. de verb. ſignific.*

Et hæc ita obtinent, ſi proprie & ſtricte vtrumq; vocabulum accipiatur: quomodo nullum dubium eſt, ſemper in iure
26 ea, quæ ſunt † in obligatione, ſeparari ab iis, quæ ſunt in arbitrio iudicis. Obligatio enim eſt iuris vinculum, quo neceſſitate quis adſtringitur. *in pr. Inſtit. de obligat.* Sed quod committitur iudicis arbitrio & officio, non ſubiicitur ita iuris neceſſitati. *l. non quicquid 40. de iudic.*

Recte ergo dicimus, officium iudicis, proprie loquendo,
27 non † eſſe actionem *gl. in tit. Inſtit. de actionib.* Venire tamen appellatione actionis, quando in diſpoſitione adiecta ſunt illa verba, *vel*

ba, *vel alia qualibet actio.* lice[illegible] impropriè; notat gloſſa *in l.2. C. de quadr. præſcript.* Alexand. *conſil.17. num.6. volum.6. & conſil.40. nu 7. volum.1.*

Sic etiam, quamuis officium iudicis non habeat obligationem propriam, quæ in ſpeciem alicuius contractus incidit, vti dictum; præſupponit † tamen obligationem, licet impro- 28
priam, ſiue largo modo; puta, ne alter locupletetur meo damno & iactura; vel ex alia ſimili æquitate, vt oſtendit Menochius *remed. recup. 17. num. 8.* poſt Accurſium *in l. ſi ſeruus § fin. ff. de verbor. obligat.*

Præterea in latiori ſiue larga ſignificatione vocabuli actionis, abſque dubio continebitur † perſecutio, etiam illa, quæ eſt in officio iudicis: cum actionum inſtar ſint perſecutiones *l. actionis, ff. de oblig. & act. l. actionis verbo 34. de verb. ſign.* [illegible] *inſtit. tit. de action.* Quando ſcilicet conſideramus officium iudicis, vt à partibus petitur & imploratur in locum deficientis actionis; qualis eſt petitio reſtitutionis in integrum; item petitio excuſationis à tutela, &c. Si enim hoc caſu ſpecificum nomen non habet, tum appellatur perſecutio. *l. pecunia. verſ. perſecutionis. de verb ſign.* perſecutio autem quoq; dicitur actio *l. actionis verbo. d. tit.* Franciſc. Viuius *lib.1. comm. opin. in verſ. actionis appellatione.* & Emanuel Soarez *in theſ. recept. ſent. lit. A. nu. 48.*

Quin & quoad effectum † videmus officium iudicis, & a- 30
ctiones æquiparari. Sic tradit Schraderus *in tract feud p. 10. Sect. 6. num. 49.* Certum eſſe, quod de actione & officio iudicis, idem
ius † ſtatuatur, in omnibus illis caſibus, in quibus vel eadem ra- 31
tio militat, vel in quibus inter actionem & officium iudicis, ratio diuerſitatis aſſignari nequit. Ideoq; traditum eſſe, *pergit* Schraderus. *nu. 94.* quod ſicut contra illas perſonas quibus reuerentia debetur, actio in iudicio inſtitui non poteſt, niſi venia prius petita & impetrata *l. 4. l. generaliter 13. & l. fin. ff. de in ius voc.* Ita quoque & contra tales perſonas, venia non petita & impetrata, officium iudicis implorari non poſſe *gl. in l. cogi 15. §. ſi pater, ff. ad SC. Trebell.* Et ſicut actioni cuilibet præſcribitur ſpatio 30. vel 40. annorum,

l.ſicut 3.C.de præſcript.30. vel 40.ann. Ita quoque & officio iudicis *gl.l.ſicut 3.C.de præſ… ipt.30.vel 40.ann.* Et ſicut regulariter quælibet actiones ad heredes tranſitoriæ ſunt, *l.1. C. vt act.ab hered. & cont hered.* ita quoq; & officium iudicis ad heredes tranſitorium eſt. *l.non ſolũ 6.ff.de in integ.reſtit.l.3.§.pen.l.minor 9.§.fin.& l.ſeq.ff.de minorib.l.2.3.& 4.& l.ea,quæ 5.§.fin.C.de temp.in integr.reſtit.* Et ſicut regulariter actio quælibet cedi poteſt. *l.nominis 3.l.fin.& tot.tit. C.de hered.vel act.vend.l.2.& ibi gl C.de litigioſis.* Tiraq. *in tractat de vtroq; retract.v.7.§.26.gloſſ.3.nu.1 & 3.* Ita quoq; & officium iudicis cedi poteſt. *l.quod ſi minor 5. in pr.* & ibi Alber.de Roſate *ff.de minorib.l.ſi minor 26.*& ibi Bart. *ff.de adminiſt.tut.*] Tiraq. *d.tract.p.1. §.36.gloſſ.3 nu.13.& 14.*

… reconuent… † locum habet eo caſu, quando quis aliqua actione conuen…s eſt. *l.pen. & Auth. & conſequenter.* vbi Bart. *C.de ſentent. & interlocut. omn. iudic. c.1.* & ibi Panorm. *Ext.de mutui petit.* Ita quoque reconuentio locum habet, quando officium iudicis contra aliquem imploratum eſt. *l.1.§.fin* & ibi Bart. *de variis & extraord.cognit.* Speculat. *in titulo de reconuentione §.nunc dicamus.verſic.ſed nunquid habet locum.* Marant. *p.4.§.ſexta diſtinctio*
33 *nu.27.* Et ſicut ratione illius debiti, † quod iure actionis peti poteſt, accipi poteſt & fideiuſſor *§.1.Inſtit.de fideiuſſ.* & pignus ſiue hypotheca *l.res hypotheca 5.ff.de pign.* ita quoq; & ratione illius debiti accipi poteſt & fideiuſſor Bart. *in l.Marcellus 26.in pr.ff.de fideicomm.*& pignus ſiue hypotheca Iaſon *in l.1.de legat.1.* Et ſicut in
34 actione † in iudicium deducenda requiritur & libellus & litis conteſtatio *Authent.offeratur,*& ibi Dd. *C.de litis conteſt.c.1,* vbi gl.& Dd. *Ext.de libelli oblat.* Vant. *in tract.de nullit.Rubr.ex defectu proceſſus n.28.* Ita quoq; in officio iudicis, in iudicio proponẽdo requiritur & libellus & litis conteſtatio Hoſtienſ. *in Summ.tit.de officio iudicis §.vtrum.* Abb.& Felin. *in c.fin. Ext.de offic.iudic.c.2.Ext.d.tit.* Bar. *l.ab hoſtibus 15.§.ſed quod ſimpliciter nu.10.ff.Ex quib.cauſ.mai.*

35 Et ſicut inſtantia actionis † durat triennio: ita quoq; inſtantia officij iudicis eodem tempore & durat & finitur Bald. *l.properandum 11.in pr. C.de iudic.arg.illius textus.* Et ſicut actiones inter here-

Digitized by Google

heredes actiuè & paſſiuè pro portionibus hereditariis ipſo iure diuiduntur. *l. ea, quæ 6. ff. famil. erciſc. l. 1. C. ſi cert. pet. l. pro hereditariis 2. C. de hered. act.* Ita quoque officium † iudicis inter heredes tam 36 actiuè quam paſſiuè pro portionibus hereditariis ipſo iure diuiditur. Angel. de Peruſ. *repetit. l. 4. §. Cato nu. 11. ff. de verb. oblig.*

Hucuſq; Schraderus *d. loc.* cuius ſententia breuiter † eo re- 37 dit; quod velit differre actionem & officium iudicis inter ſe, tam nomine, quam effectu. Et tamen aliquando, de actione, & de officio idem ius ſtatui: cum nimirum eadem ſubſit ratio: quo caſu, quod in actione eſt diſpoſitum, in hac perſecutione etiam in ſtricta materia obſeruabitur Alex. *in d. l. 1. de iuriſd.* At ſi diuerſa ſit ratio, tunc aliud erit.

Nam cœnobitæ minores actionibus in iudicio experiri non poſſunt: & tunc æquum eſt †, vt iis officio iudicis ſuccurratur. *l.* 38 *Quintus ff. de ann. legat.* Sic filiusfamilias nō poteſt in his, quę fiunt in forma iudicij agere ſine conſenſu patris, *l. fin. §. ſancimus itaq; verſic. neceſſitate, C. de bon. quæ lib.* poteſt tamen extraordinarie agere implorando iudicis officium abſq; conſenſu patris. *arg. l. ſeruus iunct. l. 3. §. ſi cauſa cognita, ff. de bon. poſſeſſ.* Quam communem aſſerit Decius *in l. 1. nu. 61. C. qui admitt. ad bon. poſſ.*

Cæterum iis omnibus a Schradero adductis, veluti magna ex parte incertis, & iuri contrariis, non attentis, inquiſitionem hac de re, vtrū videlicet ex duobus illis, actione, ſcilicet, & † offi- 39 cio iudicis, præferri debeat, inſtituit D. Rutger Ruland. *in elegantiſ. ſuo tractatu, de commiſſariis & commiſſionibus p. 2. lib. 2. cap. 4. num. 12. §. iis tamen omnibus, &c.* vbi contra alios, qui ſtatuunt actionem præferendam Bart. *in l. in prouinciali, 3. ff. de noui operis nunciat.* rationes adducit; quibus adducitur, officium iudicis præferendum eſſe: Tum quia officium iudicis ſæpe datur, vbi aliæ actiones deſunt, *l. Quintus §. Pomponius ff. de ann. legat.* Aſin. Sing. *tract. de proceſſ. executiuo cap. 323. n. 1. & 2.* vbi *nu. 5.* dicit; remotum vigore ſtatuti ab omni actione, ab officio iudicis non cenſeri remotum: tum quia æquitas in officio iudicis magis exuberat Vſill. *ad §. 1. num. 34. Inſtit. de actionibus.* Ex æquo autem, quæ fiunt, magis

acto-

actores expetunt, quam quæ ſtricto iure tenet: tum quia celerius expediuntur, quæ officio iudicis, maxime nobili, fiunt: quod in cauſis mandatorum, & aliis, quæ iuxta diſpoſitionem Ordinationis Cameræ in nouis tractantur: tum quia res in ſpecie, ita in ſpecie determinatur; quod licet imploratio officij iudicis (vt quibusdam videtur) in effectu nihil, vel parum ab actione differat, cum in ipſum factum concipiatur, & narrationem facti, cum annexa petitione, contineat, vtilior tamen ac tutior eſt ipſa actione per Iaſon. *in l. 1. num. 8. & 9. de iuriſdict.* vbi de ſequeſtratione impetranda tradit Cludius *de ſequeſtrat. cap. 10. num.* 30. Cui conueniunt, quæ ſcribit Otto Melander *p. 8. Commentar. Cameral.* de libellis, inquiens: Sic extraordinarium potens, & expeditum aliquod remedium, cuiuſmodi mandatum eſt ſine clauſula iuſtificatoria, quam ordinarium, in quo longior proceſſus eſt, deligendũ eſſe, ſuadet Sixtinus *in Orat. de vita & morte* Ioannis Clotz *Marpurgi Anno 89. excuſa.* Conſtat ergo, hic ſemper officium iudicis præferri. *Hucuſq;* D. Rulandus *d. loc.*

Sed videndum adhuc eſt, quomodo intelligi poſſit, An ſit
40 † implorandum officium iudicis, an vero ſit prodita actio, qua
aliquem cogere poſſimus. Quod ipſum declarat Ioannes Schra-
derus *ad Rubr. C. de collationib. nu.* 16. poſt Bartolum *in l. 1. nu. 6. ff. de*
condict. ex lege. & in diſtinctionibus ſuis editis à Schardio *quaſt.* 90.
per tres ſubſequentes regulas.

41 Prima eſt: quod † quandocunque verba legis diriguntur ad partes litigantes, quod tum intelligantur prodita actio. Exemplum eſt *in l. 2. in pr. ff. ad L. Aquil.* vbi dicitur: ſi quis alienum ſeruum vel pecudem per iniuriam occiderit, tunc quanti ſeruus vel pecus eo anno plurimi fuerit, tantum æs dare damnas eſto. Cuius verba, cum in ipſam partem, nimirum occidentem pecudem directa leguntur, actione L. Aquiliæ conueniri poſſe, dicendum eſt. Dec. *ad l. ſi ſoror 8. C. de collat. nu. 2.*

42 Secunda regula eſt, quod quando † verba legis diriguntur ad ipſum iudicem, tunc per illam legem non intelligitur data actio aliqua, ſed duntaxat imploratio officij iudicis. Exemplum eſt

Digitized by Google

eſt *in d.l.ſi ſoror 8.* cuius verba cum ad iudicem dirigantur, (Dicitur enim, *præſidem coacturum*) certo indicio ſunt, non iure actionis collationem peti, nec eius nomine actionem aliquam proditam, ſed ſolummodo iudicis officium conceſſum eſſe: quo implorato, conferre nolenti, collatio iniungitur. Decius *ad d.l.ſi ſoror 8 nu.* 1. Aliud exemplum eſt in reſtitutione minoris: cuius edicti reſtitutorij verba in ipſum prætorem concepta leguntur *in l.hoc edictum* 1. §. *prætor* 2. vbi dicitur: Quod ſi minores ſunt læſi, *Prætor vtiq;* de ea re velit cognoſcere, *ff.de minorib.* Quæ verba declarantur *in l.quod ſi minor* 24. §. *vlt.d.tit.* vbi reſtitutionem minoris à cognitione prætoris pendere, nec actionem eo nomine dari, Paulus reſpondit. Sic quoque in reſtitutione maiorum, cum *in l.huius* 1. §. 1. *& tot.tit.ff.Ex quib.cauſ.maior.* Prætor enumeraſſet aliquos caſus, propter quos etiam maiores poſſint in integrum reſtitui, vt ſi forte aliquis abſens Reipublicæ cauſa, vel in carcere, vel per metum fuiſſet damnificatus, tandem ſubiicit, *ſi qua alia iuſta cauſa mihi videbitur, in integrum reſtituam.* Sub quibus verbis ſubintelliguntur hæc & ſimilia: *Imploratus de meo officio.* Plura exempla occurrunt paſſim in iure, *l.ſi res 57. in fin. vbi gl. de legat.* 1. *l. ſolent* 3. *in fin.de aliment. legat.* Dec. *in d.l.ſi ſoror nu.* 1. *&* 2. vbi etiam limitationes huius regulæ ſecundæ aliquot adfert. Iaſon *in l. ea demum* 6. *nu.* 2. *C.de collat.*

Tertia regula eſt: Quod ſi † verba legis nec ad partes, nec ad iudicem dirigantur, ſed imperſonaliter ponantur, tunc per illa inducitur actio. Exemplum eſt in Authentica *Sacramenta puberum C.ſi aduerſ.vendit.* vbi dicitur: Sacramenta puberum ſuper contractibus rerum ſuarum inita, inuiolabiliter cuſtodiantur. Quæ verba, quia puberum iuramenta inuiolabiliter cuſtodiri imperſonaliter præcipiunt, recte gloſſa *ibid.* in verb. *cuſtodiantur* iure actionis id fieri debere, notat Sichardus *d.loc.* Quibus addo: ad iudicis officium recurrendum eſſe, verbis edicti ceſſantibus, ſubſiſtente tamen æquitate, *arg.l.ſi quis ſepulchrum, ff.de relig & l.* 2. *§.idem Varus, ff.de aqua pluu. & not.in l.quibus diebus.in pr.ff. de condit. & demonſtrat.* Eberhard. *conſil.* 3. *nu.* 37. 43

O Cap.

CAP. III.

De diuiſione officij iudicis, in nobile & mercenarium.

SVMMARIA.

1 *Iudicis officium latiſſimum eſt; quia Iudex mero ſuo officio multa exequitur, quæ iure actionis venire non poſſunt.* nu. 2.

3 *Officium iudicis in nobile & mercenarium diſtinguitur.*

4 *Quæ diſtinctio repudiatur à plerisq́.*

5 *Officium æquitate ſuggerente iis ſubuenit, qui ſtricto iure actionis præſidio deſtituuntur.*

6 *Id officium vel merum eſt, vel mixtum.*

7 *Merum quid.*

8 *Mixtum quid.*

9 *Obrechtus repudiat diſtinctionem officij in nobile & mercenarium: Rationes adducit.* nu. 10. & ſeqq.

15 *Et Giphanius illam repudiat.*

16 *Nec non Goddæus. Et Antonius Guibertus Coſtanus.* nu. 17.

18 *Sed retinet eandem Muſcornius, motus partitione dominij & bonorum* n. 19.

20 *Tolerari poteſt tanquam de conſuetudine fori obtinens, quam & authores varij comprobant.* nu. 21. 22. 23. 24. 25.

26 *Secundum Ritterſhuſium iudicis officium, aliud vniuerſale, aliud particulare.*

1 QVemadmodum ius dicentis, ſic & iudicis (iuris ſcilicet & iudiciorum ordine ſublato diſcrimine) officium † latiſſimum eſt. *l.* 1. *ff. de iuriſdict.* Vbi Zaſius *nu.* 6. rationem reddit: Iudicis officium, inquiens, latiſſimũ eſt, ſiue late patet. Quid enim omnino rerum vel negotiorum eſt, quæ cognitionem & decretum exigunt,

Digitized by Google

exigunt, iudicis authoritate nititur *per l. vbicunq; cauſæ cognitio eſt,*
ibi deſideratur prætor (ſiue Iudex) ff. de reg. iur. vbi Dec. *in princ.* Sic
Longouallius *in parte 3. nonæ declarationis in l. imperium, ff. de iuriſd.*
nu. 2. intelligit officium iudicis latiſſimum †, hoc eſt, iudicem 2
multa exequi mero ſuo officio, quæ iure actionis aut accuſatio-
nis à parte intentatæ venire non poſſunt. Vbicunq; enim Iudex
æquitate aut aliqua probi religione motus, non autem virtute a-
ctionis aut accuſationis, ſummaq; iuris neceſſitate aliquid facit,
idipſum dicitur officio ſuo exercere: & addit, id exemplificari
poſſe *in d. l. 1. de iuriſdict.* Nam ad bonorum poſſeſſionem peten-
dam nulla eſt à iure prodita actio, nulla itidem ad tutores conſti-
tuendos, ad miſſionem in bona aduerſarij decernēdam, ad dan-
dos iudices, & idcirco Iudex ex ſuo officio illa impertit & exe-
quitur.

Quia itaq; iudicis officium latiſſimum, in tam variis mundi
negotiis variis modis exercetur; ideo diſciplinæ gratia, & vt ea
res melius intelligeretur, interpretes noſtri in nobile † & mer- 3
cenarium diſtinxerunt (quibus Bartolus (legum Coryphæus, vt
eum nominat Coraſius *lib. 7. Miſcell. c. 9. nu. 7.*) reliquis tamen re-
clamantibus, addit Aduerſarium, quod exceptionibus deſeruiat
Bartol. *in d. l. 1. de iuriſd.* Iaſon Paul. de Caſtr. Alex. *in d. l. 1. de iuriſ-*
dict. Felin. *in c. iudicis officium ver. de duplici officio Ext. de offic. iud.*)
Quos ſecuti ſunt ICti & practici nonnulli præſtantiſſimi. Ol-
dendorp. *in tractatiuncula de officio iudicis.* Muſcorn. *de iuriſdict. num.*
66. 79. & 150. Sichard. *in l. in contractibus 3. C. quib. ex cauſ. mai. num. 2.*
Schneidw. *ad §. actio 1. Inſt. de act. nu.* 10. Hegius *ibid. nu.* 20. *& ſeqq.*
& addit. Inſtit. de offic. iudicis nu. 3. Mynſ. *ibid. nu.* 4. Damhud. *in praxi*
ciuili cap. 9 nu. 1. Aſin. *in tract. execut. nu.* 338. *& ſeqq.* Petr. Frider. *lib.*
2. de mandatis iudicum cap. 58. nu. 10. *& ſeq.* Zaſius *ad l. 1. nu. 7. de iuriſ-*
dict. & ad l. ſi ex legati 23. nu. 11. & ſeqq. de verb. oblig. Arnold. Baert. *ad*
l. vinum, ff. de reb. cred. nu. 27.

Sed hanc diuiſionem pleriq; † repudiant. Sic namq; Ioan- 4
nes Coraſius *lib. 7. Miſcell. cap. 9.* ſcribit; Hanc partitionem, nec à
veteribus obſeruatam, nec vllo iure fundatam, ab ineunte ætate

Digitized by Google

ſe animaduertiſſe. Vt autem ſuam diuiſionem officij iudicis, in merum & mixtum defendat; ita pergit. Meri certe officij, cum Prætoris, tum iudicis, iuris authores meminiſſe compertum habeo, *l. ſtipulationum aliæ §. 1. ff. de verb. oblig. §. 1. Inſtit. de diuiſ. ſtipulat.* ob idq; vel ipſa ſubdiſiunctiuorum admonente natura *l. hæc verba ille, ff. de verb. ſign.* eſſe quoq; mixtum iudicium, facile mihi perſuaſi. *l. imperium 3. de iuriſd.*

5 Officium in genere appello, quod † æquitate ſuggerente iis ſubuenit, qui ſtricto iure, alioquin ordinatio actionis præſidio deſtituti ſunt, *l. qui per colluſionem § fin. ff. de act. empti l. Quintus, ff. de ann. legat.* ac proinde extraordinarium iudicium, *l. cum filiusfamilias, ff. ſi cert. pet.* aut extraordinaria petitio. *l. pecuniæ verbum §. fin. de verb. ſignif.* plerumq; dicitur, quod iuris nimirum ordinarij, hoc eſt, actionis non habeat executionem. *l. creditores & d. l. pecuniæ § fin.* Cuius generis permulta ſunt in iure ciuili exempla *l. 1. de var. cognit. & alibi ſæpe.*

6 Id autem † iudicis officium, vel merum eſt, vel mixtum.
7 Merum † dicitur, quod per ſe ſtat, nec vlli actioni accuſationive cõiungatur *d. l. ſtipulationũ aliæ §. 1.* Sic dictũ, quaſi purum, ab omni actione & accuſatione ſeparatum, *l. bona fides, ff. depoſ.* vt & alibi merum imperium dici probauimus, quod ſolum ſit & purum, nihil habens cum officio ius dicentis, aut cum iuriſdictione
8 commune *d. l. imperium 3.* Mixtum † vero, quod actioni, accuſationive alicuius explicandæ cauſa exercetur, quaſi totum actioni & accuſationi permixtum, coniunctumq; *d. l. imperium 3.* Hucuſq; Coraſius *d. cap. 9.*

9 Sic Georgius Obrechtus † *in ſuo tract. de iuriſdict. lib. 1 cap. 8. num. 48.* ſcribit: hanc diuiſionem interpretum de nobili & mercenario iudicis officio, iure non ſubſiſtere; nullumq; eſſe in iure officium iudicis mercenarium vel nobile, tale nimirum cuius meminit Bartolus *in l. 3. de iuriſd.* Nam, inquit, vt paulo altius rem ordiar, officium nihil aliud eſt, quam quod quilibet in commiſſo ſibi munere facere debet. Sic magiſtratus officium in iure dicundo conſiſtit, vnde ius dicens appellatur. *l. 1. de iuriſd.* Ius autem

tem dicit,vel per ſe,vel per alios,dum iuriſdictionem ſuam mandat. Et poſtquam ius dixit, tum illud ad factum applicat, & cognitionem facti expedit, vel per ſe,vel per alios: Vnde duo incipiunt eſſe officia: quorum alterum eſt magiſtratus, vt magiſtratus, alterum vero eſt etiam iudicis dati.

Ipſius *Magiſtratus officium* in omnibus † illis verſatur,ob quæ 10
expedienda ille electus eſt. At *iudicis dati officium* in eo conſiſtit, vt conſtituto à Prætore iudicio,acceptaq; formula iudicet. Formula vel fuit in ſtrictis, vel in bonæ fidei iudiciis concepta. Illic ne latum vnguem à formula ſibi præſcripta recedere; at hic ex bono & æquo iudicare potuit.

Ex quibus manifeſte & perſpicue apparet, non ſolum alias quam plurimas contra veterum Iureconſultorum mentem de officio iudicis moueri ab interpretibus quæſtiones,& diſtinctiones: ſed ea etiam,quæ de nobili † & mercenario officio afferunt, 11
plane iuri repugnare.

Neque enim † Magiſtratus officium, cum officio iudicis 12
dati confundi debet: nec quoque quæ Magiſtratui iure proprio competunt, iudicis officio adſcribi debent: quia hic præcipue ſecundum præſcriptam formulam controuerſias priuatorum decidit: Magiſtratus vero pro ſua poteſtate liberius agere poteſt.

Et certe Magiſtratus † officium poſſet aliquo modo dici no- 13
bile,at iudicis dati officium mercenarium. Nam magiſtratus libere formulam concepit,nec in iure dicundo ad eam fuit adſtrictus, eiusq; officium fuit dare iudicium & conſtituere iudicem. At Iudex datus vt mercenarius quidam, formula Prætoris concluſus de eo tantum cognouit, quod in iudicium deductum fuit *l. ædiles 35. §. item ſciendum, ff. de ædilit. edict.* Non tamen adeo ſeruum ipſius fuit officium,& formulæ præſcriptæ annexum, vt nihil eius arbitrio & ſententiæ fuerit relictum. In iudiciis enim bonæ fidei, & arbitrariis ſatis ampla & lata fuit ipſius poteſtas. Et propterea ſententia interpretum de nobili & mercenario iudicis officio iure non ſubſiſtit. Hæc Obrechtus *d. loc.*

Digitized by Google

14 Idem Obrechtus † *in diſputatione de iuriſdictionis & Imperij principiis theſi 97. & 3. ſeqq.* ſcribit: Nullum eſſe in iure officium mercenarium. Et illam diſtinctionem officij iudicis in nobile & mercenarium, & aduerſarium, nugas continere, & veteris ægroti ſomnia, *teſte Barone.* Nam vt magiſtratus à iudice differt: ita etiam magiſtratus officium, differt ab officio iudicis. Et conſequenter officium iudicis, cum officio magiſtratus, quod in iuriſdictione & imperio verſatur, non debet confundi: id quod faciunt interpretes.

15 Sic Hubertus Giphanius † *ad tit. Inſtit. de officio iudicis.* Diuiſionem officij iudicis in nobile & mercenarium, in iure eſſe inauditam, & confundere magiſtratum cum iudice, ſiue iuriſdictionem & imperium cum officio iudicis. Nam quod in iure dicitur imperium & iuriſdictio, & ad magiſtratum pertinet, id gloſſographis eſt officium nobile; Mercenarium vocant, quod proprie in iure dicitur officium iudicis.

16 Sic Ioannes Goddæus † *ad l. plus eſt in reſtitutione 22. num. 18.* dicit: Nullum equidem nobile, nullum mercenarium officium Romanis legibus probatur, ſed officium ius dicentis, & officium iudicis: illud iuri præeſt, & in iure dicendo aliisq; multis exercetur, *l* 1. vbi Valent. Forſter. *ff. de iuriſdict.* hoc verſatur circa formulæ obſeruationem, nec ab actionis natura recedit. Præſupponit itaq; nihil aliud, quam quod actionis eſt. Si nihil aliud præſupponit; ab eo, quod actioni congruum eſt, recedere non poteſt, ſiue ſpecialiter ab agente expreſſum ſit, ſiue non. Quod autem dicitur, officium iudicis non impertiri niſi imploratum, ſolummodo verum eſt in iudiciorum poſtulationibus, hoc eſt, in iis, quæ iure fiunt, &, vt vulgo loquuntur, quæ nobili fiunt officio. Ioan. Ferrar. Papienſ. *in form. act. real. verb. quatenus ex officio veſtro, per tot. text. in l.* 4. *§. hoc autem iudicium*, & ibi Bart. *ff. de damn. infect.*

17 Sic Antonius Guibertus † Coſtanus hanc diſtinctionem officij iudicis in nobile & mercenarium, vocat aniles fabulas. *lib. quæſt. cap.* 10. *nu.* 3. *in fin.*

Hoc

Hoc itaq; ex prædictis euincitur, ſecundum prædictos Dd. & interpretes, eſſe tantum vnum iudicis officium, ad formulam præſcriptæ actionis reſtrictum: Reliqua vero omnia, quæ nobili officio iudicis attribuuntur, ad ius dicentis ſiue magiſtratus pertinere. Obrecht. Giphan. Coraſ. Godd. *dd. locis*. Bocer. *de iurisd. cap. 3. nu. 4 & cap. 4. nu. 1. & cap. 5. nu. 2.*

Sed vtut ſit, & licet verum eſſet, diſtinctionem illam officij iudicis in nobile & mercenarium, quoad nomina, iuri incognitam eſſe, non tamen propterea illa ſtatim abiicienda erit,
† Muſcorn. *de iurisdict. num.* 150. *in fin.* prout pleraque alia tole- 18
rantur & vſurpantur, quæ in iure ſuis nominibus non indigitantur.

Sic namq; interpretes † dominium in directum & vtile par- 19
tiuntur: quam diuiſionē magno errore à Dd. introductam eſſe, dicit Cuiatius *lib. 2. obſ. 35.* idque propter actiones directas & vtiles, quæ dominis dantur, & illis, qui vſumfructum habent. Borcholt. *ad §. ſingulorum Inſtit. de rer diuiſ. & acquir. ear. dom.* Refutatur ea quoq, à Duareno *lib. 1. diſputat. cap.* 17. vbi dominium, inquit, directum, & vtile, nusquam à Iuriſconſultis, nusquam ab Imperatoribus nominatur: ſed commenta ac ſomnia ſunt eorum, qui obſcurando & ineptiis ſuis contaminando iure ciuili ſibi ſe acuminis & eruditionis laudem quæſituros putarunt. Neque enim hæc diuiſio in iure eſſe ſolet dominij, ſed actionum: quarum quædam directæ ſunt, quæ ſcilicet ex ipſis verbis legis naſcuntur; quædam vtiles, quæ ex mente & ſententia ac interpretatione, item, quæ à prætore dantur. Sic & diuiſio illa, quę bonorum & dotium propria eſt, in profectitia & aduentitia, vulgo etiam peculiis accommodantur, cum tamen differant & bona.

Sed tamen diuiſio illa officij iudicis in nobile & mercenarium docendi & diſciplinæ gratia † toleratur, cum iudicis offi- 20
cium vbique ſe non habeat æquale, & vt res eo melius intelligeretur, pro vt eam diſtinctionem videmus obtinere de conſuetudine fori, quæ optima eſt legum interpres. *l. ſi de interpretatione 37.*

ff. de

ff. de legib. Godd. *in Lager.27. num.18. de verbor. ſignif.* Id quod omnes
21 illi † fateri coguntur, qui ſaltem à primo limine iudiciorum ſubſellia ſalutarunt. Et ipſe Obrechtus quoque teſtatur, hanc diſtinctionem in foro & paſſim in iudiciis eſſe receptiſſimam *in*
22 *tract. de iuriſd. d. c.* 8, *nu. 48.* Et Petrus † Friderus, quamuis teſtetur, ſæpe exiſtimaſſe, friuolam illam diſtinctionem eſſe, maleq; iudicis aliquod legitimum officium fingi mercenarium, cum id omne potius nobile & diuinum vocetur; ſubdit tamen diſtinctionem illam ſuſtineri poſſe. *lib. de mandatis cap. 58. num.* 8. *&* 10. Idem
23 largitur quoque † Muſcornus *de iuriſdict. num. 150. in fin.* præſertim cum in re ipſa diſcrimen inſit, non in nominibus tantum.
24 Tolerat quoque hanc diuiſionem † Cuiatius *in tract. ad Africanum tract. 3. pag. 69.* vbi ſcribit: Officium iudicis nullum eſſe poteſt, niſi ſit actio, cui adhibeatur: qua de cauſa mercenarium id Dd. noſtri appellarunt, quaſi alienæ ſeruiat actioni; gratuito mallem quam mercede, aut honeſtiore vocabulo iudicis operam ſignificari. *Hæc ille.* Et Doctores officium iudicis communiter duplex conſtituere, mercenarium & nobile officium, te-
25 ſtatur Henricus Bocerus † *de iuriſdict. cap.* 3. *nu.* 4. itemque Weſenbecius *ad Rubric. tit. Inſtit. de officio iudicis num. 2. & ibi comm. interpp. plerię.* Denique quis vſus ſit prædictæ diuiſionis, latius ex ſequentibus patebit.

Cæterum Conrado Rittershuſio *ad Nouell. conſtit. p. 9. cap. 6.*
26 *num. 15.* ita licet partiri iudicis officium: † *vt aliud ſit vniuerſale ſeu generale*, ad totum ipſius munus, omneſq; eius partes pertinens; vbi ſimul de vniuerſali officio iudicis certa præcepta tradit; nimirum, vt Iudex ſit timens DEVM: vt fungatur boni & innocentis viri officio; vt à ſordibus abſtineat: vt iureiurando ſe adſtringat; vt lites minuat; & quæ eius generis ſunt alia; quæ etiam à nobis antehac ſunt tractata, *ſup. p. 1. cap. 9.* per totum: *aliud ſit iudicis officium ſpeciale ſeu particulare*, quod circa hanc vel illam iudicij partem verſatur: verbi gratia, circa citationem, & cognitionem cauſæ, & examen teſtium, & interrogationes litigantium, aut dilationes dandas, aut denegandas, ad interlocutionem,

Digitized by Google

nem, denique ad ſententiam proferendam ſpectans: Item, ad Apoſtolos dandos, & admittendam vel denegandam appellationem. Addit quoq; alia ratione nos poſſe partiri officium iudicis, vt aliud conſiſtat in faciendo; aliud in omittendo, ſiue non faciendo. *Hæc Rittershuſius.*

Cap. IV.

De nobili officio iudicis.

Svmmaria.

1 *Officium iudicis nobile quid ſit, & quomodo à Dd. definiatur.*

2 *Appellatur etiam extraordinaria cognitio: Abſolutum,* nu. 3. *Merum ſiue purum,* nu. 4. *quibus appellationibus à mercenario diſcernitur.* nu. 5.

6 *Officium nobile exercetur vel proprio motu, vel parte petente.*

7 *Quando motu proprio.*

8 *Quando petente parte.*

9 *Caſus, ſi pars petens nullam aliam actionem habet.*

10 *Caſus, ſi habet actionem, ſed mauult vti officio iudicis.*

11 *Collatio facienda petitur implorato iudicis officio.*

12 *In puncto turbatæ poſſeſſionis & actione agi & Iudex inuocari poteſt. Iudex tamen mandato clauſulam iuſtificatoriam adiiciat.*

13 *Mandata abſq; hac clauſula nulla ſunt, ſi contra ea excipiatur.*

14 *Mandata cum clauſula iuſtificatoria nominantur mandata cum facti narratione.*

15 *Aduerſus quem exerceatur officium nobile.*

16 *Contra certam perſonam imploratur, ſi deficit actio, vt in exemplis.* nu. 17. 18. 19.

20 *Quando ſic imploratur, requiritur libellus & litis conteſtatio.*

21 *Quando contra incertam perſonam imploratur, non eſt neceſſaria litis conteſtatio.*

22 *Quando imploretur ita. Exempla ſunt in* nu.23.24.25.
26 *Quando nobile officium iudicis contra nullam perſonam imploretur.*
27 *Toties imploratur, quoties aliquis à magiſtratu quid petit, & alia perſona non conſideratur.*
28 *Quicquid olim manu regum expediebatur, id hodie nobili iudicis officio. Vocabulo* Manus *ſic ſumpto.*nu.29.
30 *Cautiones nunc, vt olim, iudicis officio nobili expediuntur.*
31 *Inuitis quoque partibus interponitur officium iudicis. Exempla ſunt* nu.32.
33 *Non tantum principaliter, ſed etiam incidenter officium iudicis imploratur, vt oſtendit* nu.34.
35 *Incidenter proponitur vel in modum exceptionis, vel replicationis: Priori modo.*nu.36.37.&38.
39 *Officium iudicis dicitur remedium ſeu iudicium reſcindens.*
40 *Certo tempore præſcribitur.*
41 *Principaliter aditur Iudex* 30. *annorum ſpatio: Etiam ſuper declaratione nullitatis.*nu.42.
43 *Pro fructibus offi ium iudicis competit infra triennium.*
44 *Grauatus in regiſtro infra annum ad emendationem regiſtri agere debet.*
45 *Pro feudo reuocando competit officium iudicis infra annum.*
46 *Reſtitutio minoris debet proponi & terminari per quadriennium.*
47 *Prædictum* 30. *annorum ſpatium intelligitur de officio iudicis principaliter implorato, non de implorato in acceſſoriis.*

1 OFficium iudicis nobile † eſt, vbi Iudex nulla præcedente obligatione, ſola iuris authoritate extra ordinem, vel ob æquitatem præcipuam, in delinquentes inquirit, perſonis miſerabilibus ſuccurrit, aut ſine reſpectu aduerſæ partis officium ſuum interponit. *l. congruit* 13. *de offic. præſ. l. quod ſi minor.* 24. *§. fin. ff. de minorib. l. hereditas* 50. *de petit. hered. c. licet. de ſimonia.* Et hinc Doctores definiunt officium nobile, quod per ſe ſtat, non deſeruiens actioni, vt quod Iudex ſua, id eſt, iuris authoritate exercet, etiamſi nulla proponatur actio Dd. *in l.1. & l.3. de iurisd,* Schneid. *& alij*

& alij ad §. *praterea quaſdam Inſtit. de act.* Bocer. *de iuriſdict. cap. 3. num.* 4. Rutger Ruland. *in tract. de Commiſſariis & commiſſionib. p. 3. lib. 2. c. 4. nu.* 1. vbi ſcribit: Hoc autem iudicis officium, quod à iure, † ſpeciali nomine, perſecutio, vel extraordinaria cognitio 2
appellatur *l. pecunia* §. *perſecutionis, ff. de verb. ſign. & tot. tit. de var. & extraord. cognit.* à Bartolo, & aliis, nobile officium iudicis nominatur; ea, vt arbitror, ratione, quod actioni non deſeruiat: ſed liberum ſit, nulliq; rei vel actioni deſeruiat.

Dicitur itaq; nobile & abſolutum, † quia per ſe ſubſiſtit, nul- 3
li actioni vel exceptioni ſubſeruiens vel adhærens, ſed ſui ſolius nobilitate gaudens (ſicut facit homo nobilis, à cuius ſimilitudine nomen traxit officium nobile Ferrar. *in forma actionis realis, in verb. quatenus ex officio veſtro*) ſiue proprio ſuo motu, vel etiam parte petente, ſua tamen authoritate nobili, ſiue heroíca ſubueniés, etiamſi nulla ſit propoſita actio, Zaſ. *in l. 1 de iuriſdict. nu. 9.* vbi ait: Magna equidem hæc in iudice eſt nobilitas, vt ſua authoritate ſubueniat, vel proprio motu, vel parte petente, etiamſi nulla ſit propoſita actio. Ciuiles conuentus enim haud perſiſtere poſſent, niſi Iudex ſua manu vel poteſtate, via quadam heroica, & veluti regia manu læſis & ſuppreſſis ſubueniat. Zaſ. *d. loc.* Oldendorp. *de officio iudicis* §. *nobile officium.*

Dicitur idem officium abſolutum, quia per ſe ſtat, nec vlli actioni accuſationive coniungitur. Vnde etiam appellatur officium merum ſiue † purum & ſeparatum ab actione & accuſatio- 4
ne. Zaſ. *in parat. ff. de iuriſd.* Alciat. *in l. creditores, ff. de verb. ſign.* Coraſ. *lib. 7. Miſcell. cap.* 7. Æque vti merum imperium exinde dicitur, quod ſolum ſit & purum & ſeparatum à iurisdictione, neque cum ea quicquam habeat commune. *de quo late dixi lib. 1. de iuriſd. c. 6. nu. 25.*

Quo ipſo iudicis officium nobile, diſcernitur † ab officio 5
iudicis mercenario; quod & ſeruum appellant; ob id, quod actioni ſeruiat & obſecundet, aliisve omnibus, quæ apud iudicem fiunt perſecutionibus, easq; commode adiuuet. Iure autem actionis à iudice non exercetur: ſiquidem actionis iure, & quod

P 2 ex

ex præſcripto ipſius per libellum petitur, dari tradive iubet. Rutger Ruland. *d.c.4.nu.1.* Quod ipſum commodius explicabitur *cap. ſequenti.*

Officium nobile iudicis igitur eſt, quod à ſe ipſo interponitur, nec iure obligationis, nec iure actionis. Veluti ſi minor petit ſe reſtitui in integrum: hoc non petit iure obligationis; quia Iudex non fuit obligatus, nec iure actionis, ſed iudicis officium miſerabiliter implorat.

6 Hoc officium iudicis nobile, duobus † exercetur modis, vti ex modo dicta deſcriptione patet: Nimirum vel parte petente, vel proprio motu, ſiue nemine petente, idq; ob publicam vtilitatem. Speculat. *de officio omn. iud.* §. 2. Zaſ. *in d. l.* 1. Schneidw. *ad princ. tit. Inſtit. de actionib. nu.* 10. Iudex ſequidem ſeu magiſtratus, eſt animata lex. Ius enim cum deſcriptum ſit mortua litera, producitur in forum viua quadam iudicis exercitatione, cum iuſtitiam adminiſtrat, cum diſtribuit ſuum cuique. Oldendorp. *d. § nobile officium.* Quare Iuſtinianus Imperator, tractans exemplo ICtorum de officio iudicis, rectiſſime ſic incipit: Et quidem imprimis illud obſeruare debet Iudex, ne aliter iudicet, quam quod legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt. *in pr. Inſtit. de officio iudicis.*

7 Motu proprio † exercetur officium iudicis nobile, quando Iudex ex mera ſua poteſtate, etiam nemine petente, ob publicam vtilitatem ſolam, interponit ſuam authoritatem, vt in cauſis criminalibus & publicis, in inquirendo & puniendo facinoroſos proprio motu, ſiue per denunciationem, *c. qualiter 2. de accuſat.* vel etiam per accuſationem, Zaſ. *d. loc. nu.* 10. Specul. *d.* §. 2. *poſt princ.* Pet. Frider. *d. lib. 2. c. 58. num. 12.* vbi aliquot exempla recenſet, quæ nobili officio iudicis expediuntur.

8 Deinde parte petente, † ſiue ad inſtantiam vel petitionem & implorationem partis exercet Iudex officium ſuum nobile in cauſis priuatorum: Idq; dupliciter: vel quia is, qui iudicis officium implorat, nullam aliam habet actionem, vel habet quidem actio-

actionem, ſed mauult vti officio iudicis. Zaſ. *d. loc. num.* 11. & Oldend. *d. loc.*

Priori caſu, cum imploratur † officium iudicis nobile, vbi 9
nimirum deficit ordinaria actio, recte & proprie dicitur implorari & exerceri officium iudicis nobile, quia niſi nobili ſua poteſtate Iudex ſubueniret, pars grauata omni auxilio deſtitueretur. Et in hoc modo officij iudicis nobilis, fungitur officium iudicis vice actionis deficientis. *l. qui per colluſionem. in fin. ff. de act. empti l. in cauſa. in pr. ff. de minorib.* Zaſ. *d. loc.*

Exemplum eſt in minore 25. annis, qui læſus eſt facilitate ſua, cum eum nemo deciperet. Huic minori nemo ſubueniet, quia nemo eum decepit, ſed ille ipſe ſe contrahendo, litigando, vel alia agendo improuide & negligenter ſua facilitate: Hic vt in integrum reſtituatur, implorabit officium iudicis nobile. *c. iudicis. de offic. iud. ordin. l. 1. l. quod ſi §. vlt. ff. de minorib.* Oldend. *claſſe 6. act. 8.* Itaq; ſi in vendendo fundo circumſcriptus, reſtituetur: iubebitq; Iudex emptorem fundum cum fructibus reddere & pretium accipere *d. l. quod ſi minor.*

Alter caſus eſt, † quando nobile officium iudicis implorat 10
ille, cui etiam actio ordinaria competit, & qui via ordinaria ſibi conſulere poſſit; ſed quia officium iudicis nobile, absq; vlla ſolennitate, & cum celeritate imploretur, *l. ſi quis, ff. ne vis fiat ei.* mauult vti iudicis officio: quippe quod implorare officium iudicis, ſit via compendioſior, præſertim cum res per moram ſit illatura irrecuperabile periculum, prout eiusmodi exempla adfinium remediorum apud Oldendorpium *in claſſibus* multa inueniuntur.

Sic collatio facienda, † petitur implorato iudicis officio; 11
itemque actionum hereditariarum denegatione. *gl. in l.* 8. *C. de collat. bon.* Multo tamen tutior videtur eſſe imploratio officij iudicis, forte ſi non opus ſit actionibus illis. Sichard. *ad Rubric. C. d. tit. nu.* 16.

Sic ſi cui vis fiat palam in bonis, † vel in poſſeſſione: puta: 12
aduerſarius ſine fronte cedit ſyluam alicuius, colit agrum, exer-

P 3 cet

cet vim armatam: eo caſu, ordinaria actione aduerſus turbantem agi poteſt: Sed tamen poteſt quoq; Iudex inuocari, vt mandet, inhibeat, vt ſcilicet deſiſtat, & petentem non moleſtet, ſicut æquum videbitur, etiam non audito aduerſario. Ita tamen, vt adiiciat huiusmodi clauſulã iuſtificatoriam, vti appellare ſolemus, ſi te grauatum ſenſeris, compareas tali die, reſponſurus poſtulatori. Et tum ſi aduerſarius cõpareat, reſolutũ iam eſt mandatum in ſimplicem citationem. Bald. *in l. 2. C. de Epiſc. audient.*

Quod ſi vero ſimpliciter & mox inhibet, cogit Iudex aduerſarium non auditum, abſq; clauſula iuſtificatoria; iam officium
13 nobile quidem explicat, ſed indebite: & talia † mandata, ſi contra ea excipiatur, nulla ſunt Dd. *in c. ex parte 1. de verb. ſign. & in l. 2. C. de Epiſc. audient. l. de pupillo §. meminiſſe, ff. de oper. noui nunciat.*

14 Mandata autem, quæ † clauſulam iuſtificatoriam habent, vel tales inhibitiones, nominamus mandata cum facti narratione: quia primo querela Titij in mandato narratur, & Iudex præcipit, vel compellit ad iſtam querelæ narrationem, ſed mox ſubdit clauſulam iuſtificatoriam, ne indebite proceſſiſſe dicatur: Et habent illa mandata maiorem efficaciam, quam ſimplex citatio. Ac hoc caſu, nobile officium in mercenarium conuertitur. Zaſ. *ad d. l. 1. nu. 15. de iuriſdict.*

15 Si quæratur, aduerſus † quem exerceatur officium iudicis nobile? ad id reſpondendum eſt, ad petitionem partis petentis ſibi aliquid dari aut fieri, hoc tripliciter fieri: Nimirum vel contra certam perſonam, vel contra incertam perſonam, vel contra nullam perſonam. Specul. *d. tit. de offic. omn. iudic. §. iudicis 2. nu. 2.*

16 Primo contra certam † perſonam imploratur officium iudicis nobile, ſi deficit actio: vt ſi filius grauetur à patre ſeuero, aſpero, impio, & negante id quod natura debet. Is quoniam ſtricto iure nullam actionem habet, (quippe quod filius contra patrem agere non poteſt, *l. lis nulla, ff. de iudic.*) recte & neceſſario implorat officium iudicis, ſeſe vt filium agnoſci & ali petens; vel ſi quæ alia ſit neceſſitas petendi. Pet. Frider. *d. cap. 58. nu. 5.* Idem eſt, ſi pater agat contra filium, nolentem obedientiam & reuerentiam

rentiam filialem debitam patri præſtare: quo caſu, pater itidem agit iudicis officio. *c.1.diſt.30.c.cum inferior. Ext. de maior. & obed. l. vnic. C. de emendat. propinq.*

Sic quando minor † ſua facilitate læſus, implorat officium iudicis, vt reſtituatur in integrum, de quo modo dictum: eo caſu imploratur officium iudicis aduerſus certam perſonam, nimirum aduerſus eum, qui impoſuit minori. *d.l. in cauſa* §. *1. &* §. *interdum. ff. de minorib.* Oldend. *d. act. 8. q. 4.* 17

Sic Aduocatus † vel Medicus, qui per ſtipulationis cautionem ſibi non proſpexit de ſalario, ſi poſtea cliens ingratus eſſe cæperit, Aduocato contra clientulum, Medico cõtra infirmum, nulla competit actio. Ratio eſt: Quia huiuſmodi profeſſiones ob excellentiam non admittunt pecuniariam illam ac quæſtuoſam æſtimationẽ, ſicut aliæ locatorum operæ, *l.1.§.5.ff. de var. & extraord. cognit.* vbi Vlpianus, de perſonis, quibus ſalarij nomine nulla competit actio: proinde, inquit, ne iuris quidẽ ciuilis profeſſoribus ius dicent. Eſt enim quidem res ſanctiſſima, ciuilis Sapientia; ſed quæ precio nummario non ſit æſtimãda, nec dehoneſtanda. Et paulo inferius §.10. In honorariis Aduocatorum, ait, ita verſari Iudex debet, vt pro modo litis, proq; aduocati facundia, & fori conſuetudine, & iudicij, in quo erat acturus, æſtimationem adhibeat: dummodo licitum honorarium quantitas non egrediatur, *d.l.1.§.10. &* 11. Aduocatus itaque vel Medicus, non habebunt aliam viam, quam vt officio iudicis nobili implorato ſibi conſulant. Idem eſt † in nutricibus & obſtetricibus, *d.l.1. §.1.* vbi enumerantur perſonæ, quibus, niſi ſibi proſpexerint de ſalariis, non competit actio: vnde extra ordinem eis ſubuenitur. *d.l.1.§.1.* 18 19

In his & ſimilibus caſibus, quos recenſet Speculator *d. tit. de officio iudicis* §. *iudicis 2. per tot.* iudicis officium merum, directo ſeu loco actionis principalis proponitur ad petitionem partis contra certam perſonam. Vnde eum hic aduerſarius certus ſit, requiritur † libellus & litis conteſtatio, ac ſi ordinaria actio eſſet. *c. iudicis. de offic. iudicis, vbi interpp.* Cum enim loco actionis ſuccedat 20

dat officium, ſine qua nemo experitur, *l. ſi pupillo, ff. de negot. geſt.* eius naturam dicitur imitari. *l. ſi eum, §. qui iniuriarum, ff. ſi quis cautionib. l. vnic. C. de rei vxor. act.* Speculat. *d. loc. num.* 12. Zaſ. *d. loc. num.* 13.

Secundo ſi officium iudicis loco principalis actionis ad pe-
21 titionem partis contra incertam † perſonam imploratur, tunc vere explicari dicitur officium iudicis nobile, adeoq; nec neceſſaria eſt litis conteſtatio, ſed res mero iudicis officio expeditur. Specul. *d. tit. de offic. iudicis nu.* 14.

22 Imploratur autem † officium iudicis nobile, aduerſus incertam perſonam, cum factum quidem aliquid eſt cum læſione, neſcitur autem à quo. Vt cum Iudex, vel Rector, imploratur, vt omnem eum, qui Codicem mihi furatus eſt, excommunicet. Factum eſt certum, quia Codex ſublatus eſt. Perſona vero incerta eſt. Hic merito omnis actio deficit, cum perſona incerta ſit.

23 Sic ſi Iudex † imploratur, vt omnem eum, qui famoſum libellum contra Titium fecit, excommunicet: Hic merito actio deficit: cum perſona incerta ſit. Læſus igitur non aliud remedium habet, cum incerta perſona ſit, quam vt iudicis officium nobile imploret, Zaſ. *d. loc. nu.* 16. *&* 17. vbi ſubiicit; hoc eſſe inſigne remedium contra eos, qui famoſos libellos in angulos, ad domos ſubiiciunt, ad Eccleſiæ valuas contra aliquem publicant. Idem eſt, ſi in furem vel in latronem incertum aliquid ſtatuatur. *c. quadam 5. q. 1. c. 2. Ext. de offic. ordin.*

24 Sic cum hereditas † aliqua ex teſtamento, vel ab inteſtato mihi defertur, & aduerſarium certum neſcio, vel ſaltem diſſimulo, iam officium iudicis nobile imploro, vt bonorum poſſeſſionem decernat. *l. ſed cum patrono §. bonorum poſſeſſio, ff. de bon. poſſ. l. vtile, §. dies, ff. Quis ordo in bonor. poſſ. ſeru. l.* 1. *§. edictalis, ff. de ſucceſſ. edict.*

25 Sic ſi contra † incertos proclamata & edicta proponi debent, ſub pœna ſilentij, ſi non veniant, officio iudicis nobili opus eſt. Pet. Frider. Mindanus *d. lib.* 2. *c.* 58. *nu.* 10.

Tertio

Tertio interdum nobile officium † iudicis imploratur, 26
contra nullam perſonam, ſi nimirum nullam cum alio contro-
uerſiam habeat is, qui adit magiſtratum, ſed interim petit ali-
quid. Veluti, cum infamis aliquis, qui non poteſt poſtulare, niſi
pro ſe & certis perſonis, petit ſe in integrum reſtitui famæ, vel
honori: vel cum excommunicatus petit ſe abſolui, vt iura ſua
tueri poſſit; Zaſ. *d. loc. nu.* 18.

Et generaliter, vbicunq; † ſuccurrit Iudex ſiue magiſtra- 27
tus petenti & nulla alia perſona in conſideratione eſt; ſiue quo-
tiescunque aliquis petit à magiſtratu quicquam, in quo alterius
perſonæ non vertitur conſideratio, toties hoc officium nobile
exercetur. *tot. tit. C. de precib. Imp. offer.* Oldendorp. *d. loc.*

In ſumma: quidquid olim † Reges, anteaquam actionum 28
formulæ eſſent, manu expediebant; & quidquid hodie Princi-
pes pro negotiorum qualitate, non audito aduerſario nonnun-
quam conſtituunt, id recte hodie cenſeri poteſt officio iudicis
nobili expediri. Oldend. *d. loc.*

Et ſic manum † intelliges, hoc eſt, merum ſeu nobile of- 29
ficium *in l. 2. ff. de reg. iur.* Nam & Reges illi pleriq; optimi, leges
naturæ ſequebantur, non violentiam, vti Bartolus recte ſentit,
in l. frater à fratre, ff. de condict. indeb. ſed iuſſu ſimplici huic vel al-
teri rem debitam citra cuiusque iniuriam fieri præcipiebant.
Zaſ. *in d. l. 1. nu.* 18. Sic interdictum ſi volueris intelligere, memen-
to fuiſſe officium iudicis nobile, hoc eſt, mandatum ſeu inhibi-
tionem ſolennem.

Denique cautiones † nunc officio iudicis expediuntur, 30
ſicut olim Oldend. *d. loc.* Speculat. *d. loc.* vbi de hoc officio nobili
plura exempla ponit; ſubdit quoq; *nu.* 15. quãdo iudicis officium
pro actione proponitur, contra nullam perſonam, quod eodem
modo non ſit neceſſaria litis conteſtatio.

Ex præcedentibus conſtat, quomodo officium iudicis in-
terponatur ad nullius petitionem, vel ad partium petitionem.
Sed Speculator *d. loc. nu.* 16. addit: Inuitis quoque † partibus in- 31
terponi officium iudicis. Vt ſi quis contraxit cum conſangui-

Digitized by Google

nea, & nolit ſe ad monitionem Epiſcopi ſeparare, vel teſtes ſuper matrimonio producere. Quia tunc poteſt eum inuitum Epiſcopus excommunicare. *c. ſignificauit Ext. de offic. ordin.*

32 Item ſi vir † & vxor ſe prætextu conſanguinitatis ſine iudicio Eccleſiæ ſeparant, Epiſcopus de hoc etiam inuitis eis, vel conſanguinitatem confitentibus, ex officio ſuo inquiret. *c. porro Ext. de diuort.* Item ſi ſuper beneficio ſit appellatum, & neutra pars velit proſequi, ſed differt vſque ad annum: quia tunc ſuperior, ſi videat ex dilatione periculum Eccleſiæ imminere, poteſt partibus ex officio ſuo terminum præfigere. *c. oblatæ. Ext. de appellat.* Et quod etiam inuitis omnibus officium iudicis interponatur, probatur *l. 1. ff. de poſtul. c. vnic. Ext. de Eccleſ. benef.* Specul. *d. loc.*

33 Quin amplius officium iudicis non tantum † intentatur ſiue imploratur principaliter loco actionis, *de quo iam dictum.* Sed etiam aliquando incidenter, *de quo itidem* Speculator *d. loc.* §. *3.* vbi tradit, tunc litis conteſtationem non eſſe neceſſariam, vel libellum. Schurff. *conſil. 14. num. 6. cent.* 3. prout omnes incidentes ſiue emergentes quæſtiones ſummarie, & ſine libelli oblatione expediri debere, tradit Socinus *in c. ignarus 1. nu.* 101. *Ext. de libelli oblat.* Martin. Coler. *in tract. de alimentis lib. 3. cap. 11. nu. 3. & ſequentib.*

34 Vt ecce, ſi agatur † rei vendicatione, re vſucapta, poſt litem conteſtatam, Iudex ex officio iubet incidenter caueri, quod reus non pignorauerit rem petitam: vel quod non manumiſerit, ſi ſeruus vindicabatur. §. *ad exhibendum Inſtit. de offic. iudicis l. ſi quis hominem* §. *quantum, ff. de noxalib. act. l. ſi poſt acceptum, ff. de rei vendicat.* Item, pignoratitia actione propoſita, Iudex iubet incidenter caueri de dolo. *l. creditor, ff. de pignorat. act.* Speculat. *d. loc.*

35 Proponitur autem officium iudicis † incidenter aliquando in modum exceptionis, quandoque vero in modum replicationis. Specul. *d. loc.* §. *incidenter* 3. Schurff. *reſp. 14. nu. 6. cent. 3.* Exceptio dicitur, quando petitur reſtitutio in integrum incidenter,

con-

contradicendo per viam exceptionis vel explicationis. Nam & replicatio eſt exceptio *Inſtit. de replicat. l. 2. de except.* Actio autem dicitur, quando ipſa reſtitutio in integrum petitur principaliter cognoſcendo. Schurff. *d. conſ. 14. nu. 6.*

Proponitur officium iudicis † incidenter in modum ex- 36
ceptionis: veluti ſi minor, qui alienauit pecuniam mutuo acceptam, excipit contra creditorem, quod nullam inde habuerit vtilitatem: vnde petit ſe reſtitui. *l. 1. C. ſi aduerſ. credit. l. patri & filio §. fin. ff. de minorib. l. 1. C. ſi aduerſ. delict.* Specul. *d. loc.* Item, ſi Epiſcopo petente ſubiectionem in aliqua Eccleſia, lata eſt ſententia contra Eccleſiam; quam ſententiam cum confirmari petit Epiſcopus, excipit Eccleſia, quod ſententia non ſit confirmanda: imo petit ſe reſtitui in integrum, nimirum propter probationem omiſſam. *c. 2. & c. ſuſcitata Ext. de in integr. reſtit.*

In modum replicationis, † officium iudicis imploratur, V. 37
G. minor egit rei vendicatione ad domum, vel conuenit debitorem: exceptum fuit de præſcriptione: tunc quaſi loco replicationis, minor petit reſtitutionem, officio iudicis contra illam præſcriptionem. *l. vnic. C. ſi aduerſ. vſucap. l. qui proprio §. item quæritur. ff. de procurat.* Specul. *d. loc.*

Sic fœmina † quædam vidua, poſt mortem mariti, cum ad- 38
huc eſſet minor 25. annis, ſiue adhuc infra tempora minoris ætatis, diuidit cum aliis coheredibus defuncti mariti ſui relictam ipſius hereditatem: in qua diuiſione enormiter vltra dimidium ſua facilitate læſa eſt. Hæc vidua tranſit ad ſecunda vota, & nubit alteri viro, qui poſtmodum nomine vxoris ſuæ, petit ab aliis coheredibus prioris mariti, quidquid vxori ſuæ adhuc ex illa hereditate, vigore conuentorum in pacto dotalitio reſtaret. Cui coheredes obiiciunt exceptionem diuiſionis hereditatis. Ad elidendam hanc exceptionem, maritus nomine vxoris contra talem tractatum ipſius diuiſionis, poteſt petere reſtitutionem in integrum, per officium iudicis incidenter, contradicendo, ſcilicet, per viam replicationis: qua reſtitutione in integrum petita & impetrata, ipſe maritus poſtea elidit exceptionem op-

Digitized by Google

poſitam ab heredibus & Reis replicatione. *iuxt. l. exceptiones, quæ perſonæ. §. fin. in verſ. idem dicitur, & ſi pro filiofamilias, &c. ff. de except.* Et per conſequens, debet pronunciari & ſententionari, prout ab actore, marito ſecundo petitum eſt. Schurff. *d. reſp.* 14. *nu.7. cent.*3.

39 Et notandum eſt, hoc loco; quod officium † iudicis dicatur remedium ſiue iudicium reſcindens, per quod datur reſtitutio in integrum, & reſcindit obſtaculum, quod impediebat agere vel excipere, & ponit rem in ſtatum in quo erat, quando læſio contigit; cum reſtitutio in integrum ſit in priſtinum ſtatum reſtitutio. *l. quod ſi minor* §. *reſtitutio, ff. de minorib.* Schurff. *d. loc. num.5.* Aliis exemplis hanc rem illuſtrat Speculator *d.§.3.num.* 1. *& ſeqq.*

40 Illud adhuc addendum. Officium iudicis † certo tempore præſcribi. *l. Quintus. §. idem Pomponius, ff. de ann. legat. l. ſi ab hoſtibus, C. Ex quib. cauſ. maior.* Ratio eſt: quia mediante tali officio iudicis naſcitur vtilis actio, præſtita reſtitutione. *l. honorarius, §. ſed cum reſciſſa, ff. de oblig. & act.* Mynſinger *decade* 13. *reſp.2. nu.* 62.

41 Et quidem facultas adeundi † iudicem, & implorandi eius officium principaliter, ſiue loco principalis actionis, regulariter ſpacio 30. annorum, ad inſtar aliarum actionum perſonalium, præſcribitur. Specul. *d.§.2.nu.*13. Koppen *deciſ.1. nu.21. cum ibi alleg.* Officium enim iudicis datur fauore perſonæ, non rei: vnde poteſt computari inter perſonales actiones, non etiam inter reales. Specul. *d.§ 2.nu.*13.

Idem eſt in officio iudicis implorato ſuper declaratione
42 † nullitatis. Conſtat enim, quod, volens nullitatem alicuius ſententiæ principaliter intentare, id facere debeat, per nobile officium iudicis: & quod aliud remedium nō occurrat. Schurff. *conſil.78. nu.18. cent.3.* Mynſing. *reſp* 17. *nu.4.* Et quod officium iudicis principaliter imploratum in cauſa nullitatis, ad declarandam ſcilicet ſententiam nullam, duret triginta annos, & annis illis transcurſis non amplius inuocari poſſe, tradit poſt gloſſ. *in l. ſicut, C. de praſcript. 30. ann.* Balbus *in tract. de praſcript. 4. p. 4. princip. q.* 32.

Digitized by Google

*q.32.nu.2.*Schurff.*d.conſil.14.nu.6.cent.3.* Hinc Zaſius *in parat. de procuratorib. nu.3.* dicit; officium iudicis, quod ſuccedit loco exceptionis, vna cum exceptione finiri & mori.

Sane officium iudicis, quod competit pro † fructibus, non durat longius triennio *gl. ſingul. in l. ſequitur §. fructibus. in fin. ff. de vſucap.* 43

Aliquando extinguitur anno: quod exemplificat Bartolus *in l. forma §. fin. ff. de cenſib.* in prætendente † ſe grauatum in regiſtro ſeu cataſtro communi vltra debitum; qui poteſt implorare officium, vt emendetur eius cataſtrum; ſed debere hoc implorare & petere infra annum; alias lapſo anno ſibi præiudicare, & non amplius audiri per text. *in l. qui ſe grauatos, C. de agric. & cenſit. lib.* 11. Balb. *d. loc. nu.* 6. 44

Sic quoq; officium iudicis † competens conſanguineo, ſiue agnato ratione feudi alienati reuocandi, tollitur vnius anni ſpatio. *c. Titius. ſi de feudo fuer. controu. c. 1. §. fin. ſi de inueſt. int. dom. & vaſall. lis oriat.* Balb. *d. loc. in tract. de præſcript.* 45

Reſtitutionem minoris † quod attinet, illa debet proponi & terminari per tempus ſtatutum, nimirum, per quadriennium; ſiue reſtitutio petatur officio iudicis principaliter, ſiue incidenter. Conſtat enim, quod minor etiam poſt completum vigeſimum quintum annum ætatis ſuæ, adhuc habeat quadriennium, ad petendam reſtitutionem in integrum. *l. fin. C. de tempor. in integr. reſtit.* Schurff. *d. loc. nu.* 7. 46

Cæterum quod dictum eſt, proponendi † officij iudicis facultatem integram manere, vſque ad 30. annos, illud intelligendum eſt de officio iudicis, quod principaliter, ſiue loco principalis actionis proponitur & imploratur, vti dictum. Non autem obtinet in officio iudicis implorato in acceſſoriis, ſiue implorato accidentaliter in actionibus: ſicut fit in petitione vſurarum propter moram in actionibus bonæ fidei. Eo namque caſu tales vſuræ non ſeparatim, ſed circa principalem actionem expetuntur per officium iudicis nobis adiudicari. Et ideo talis imploratio iudicis cohæret actionibus principalibus, vt illis per 47

Q 3 ſen-

ſententiam definitiuam extinctis ea non detur. *text. in l ſi depoſita 4.C.depoſiti.* Vbi Imp. Gordianus in hæc verba ſcribit: ſi depoſita pecunia is, qui eam ſuſcepit vſus eſt, non dubium eſt, etiam vſuras debere præſtare. Sed ſi cum depoſiti actione expertus es, tantummodo ſortis facta condemnatio eſt, vltra non potes propter vſuras experiri. Non enim duæ ſunt actiones, alia ſortis, alia vſurarum, ſed vna: ex qua condemnatione facta, iterum actio rei iudicatæ exceptione repellitur.

CAP. V.

De mercenario officio iudicis.

SVMMARIA.

1 *Iudicis officium mercenarium quid.*
2 *In rei vendicatione & actione pro mutuo verſatur iudicis officiũ mercenarium.*
3 *Imperiti Aduocati, qui finiunt libellos* mit Anruffung deß hochadelichen Richterlichen Ampts.
4 *Iudicem ſemel pronunciando functum eſſe ſuo officio, de mercenario intelligitur.*
5 *Quicquid facit Iudex propoſita iam actione, ex mercenario officio fieri dicitur.*
6 *Omnes ſententiæ officio iudicis mercenario pronunciantur.*
7 *Exequutio nobili iudicis officio expeditur.*
8 *Ab officio nobili non facile appellatur.*
9 *Officium nobile & mercenarium ſymbolizant, vt videtur* ex num. vltim.

1 IVdicis officium † mercenarium (quod gratuitum mauult vocare Cuiatius *tract.3.ad Afric.pag.69.*) vel deſeruiens, eſt, quod per ſe non ſtat, ſed cauſæ, vel actioni, & perſecutionibus, quæ apud

apud iudicem fiunt, adeoque proceſſui toti peragendo deſeruit: ſumpta metaphora à ſeruis & obſequio. Quemadmodum enim ancilla dominæ ſuæ deſeruit, ſiue ſeruus operam ſuam bona fide locat, & non alio, quam dominus præſcribit, modo, aut nihil arbitrio ſuo facit: Ita Iudex actionibus in iudicium deductis, aut perducendis deſeruit, vltro quidem, ſed non ex arbitrio ſuo, nec aliter, quam ad normam actionis: eaque ceſſante ceſſat quoque hoc officium iudicis. *l. ædiles §. item ſecundum, ff. de ædilit. edict.*

Veluti, cum ago rei vendicatione † contra Titium, illa pro- 2
poſita actio cogit iudicem operam ſuam veluti mercenariam, huic cauſæ & actioni impendere, & ſecundum eam pronunciare, vt rem meam mihi reſtituat. Item, peto à te mille aureos actione ex mutuo: Iudicis officium deſeruit mihi in hac actione; quia ſecundum eam actionem condemnat te, vt reſtituas mihi mille.

Et idcirco ſemper ad maiorem cautelam, tam de iure ſcripto, quam non ſcripto, officium iudicis implorari ſolet. Vbi tamen notandum eſt, † imperite facere Aduocatos noſtri tem- 3
poris, qui in fine libellorum talia verba ſcribunt: *Peto hoc fieri, nobile officium iudicis implorando.* Quod fieri ſolet in lingua vernacula; dum ſic ſcribunt, blandientes iudicibus, Ewer Hochadelich Richterlich Ampt anruffend/ cum deberent mercenarium officium implorare, id eſt, tacite petere, iudicem habere actionem, ad quam cogatur iudice reſpondere. Ioan. Sichard. *in l in contractib. 3. num. 3. & 4. C. Quib. ex cauſ. maior. in integ. reſtit.*

Et de hoc mercenario officio, quod nimirum actioni ſiue iudicio per actionem moto inſeruit, intelligendum eſt, quod dicitur, iudicem † ſemel pronunciando functum eſſe ſuo offi- 4
cio. *l. Iudex poſteaquam 55. ff de re iudic.* Baptiſt. Aſin. *in tract. executiuo cap. 326. nu. 5. in fin.*

Nobili namq; officio Iudex nunquam defungi poteſt. Mynſ. *ad tit. Inſtit. de officio iudicis nu. 8. in fin.*

Quid-

5 Quidquid igitur Iudex † propoſita iam actione, in iudicio, præcipit, prohibet, vetat, permittit, interloquitur, iſta omnia dicuntur expediri officio iudicis mercenario. *d. l. ædiles 25. §. item ſciendum* Dd. *in l. 1. de iuriſdict.*

Quin & definiendæ ſiue decidendæ cauſæ deſeruit officium illud iudicis. 6 Quippe quod omnes † ſententiæ, officio iudicis mercenario pronunciantur: nec tantum ſuper principali re & cauſa in iudicium deducta, ſed etiam ſuper fructibus, damnis, ſumptibus litis, aliisque acceſſionibus, Oldend. *d. tract. de officio iudicis, §. deſeruit autem multis modis actionibus.* Schneidw. *in §. 11. num. 10. inſtit. de actionib.* Weſenbec. *ad tit. Inſtit. de officio iudicis.*

7 Executionem autem non hoc mercenario †, ſed nobili officio iudicis expediri, verius eſt: & deducitur ex iam dictis: tum quia officium mercenarium, ſimul atque definitiua ſententia, quæ totam cauſam terminat, *l. Paulus l. Iudex l. cum quærebatur l. quod iuſſit, ff. de re iudic.* (Secus enim eſt in interlocutoria, quæ totam cauſam non finit, *d. l. quod iuſſit.*) lata eſt, ceſſauit atque expirauit, *d. l. Iudex.* adeo, vt nec poſtmodum de expenſis iudicare poſſit. *l. terminato, C. de fruct. & lit. expenſ.* Surdus *in tract. de alimentis tit. 1. quæſt. 43. num.* 10. Suo namque officio mercenario iam functus eſt: tum quia à ſententia definitiua appellari poteſt: ab eius autem executione, niſi magnis ex cauſis, non appellatur.

8 Hæc enim eſt officij nobilis † natura, quod ab eo non facile appelletur, per text. *in l. qui reſtituere, ff. de re iudicat.* vbi traditur: quod ſi quis ad rem reſtituendam condemnatus non reſtituat, res manu militari ab eo auferri poſſit. Et hoc fit tantum officio iudicis nobili.

9 Ex quo pulchrum relucet †: quod officium nobile & mercenarium ſymbolizant: quia alterum in alterum facile commutatur; ſicut in elementis ſymbolizantibus facilis eſt transmutatio.

10 Nam officium nobile †, quod in mandatis & inhibitionibus cum facti narratione intentatur, in mercenarium officium,

addita

addita clauſula iuſtificatoria, *ſi te grauatum ſenſeris, &c.* conuertitur. E diuerſo, quamuis ſententia definitiua, mercenarij ſit officij, facile tamen, vtpote in executionis articulo, in officium nobile conuertitur. Zaſ. *in l. 1. de iuriſd. nu. 26.*

Cap. VI.

De differentia inter officium iudicis nobile & mercenarium: Item quibus caſibus Iudex officium ſuum etiam non rogatus, & quibus ſaltem rogatus, impertiri neceſſe habet.

Svmmaria.

1 *Quæ Iudex facit ex mero officio, etiam non imploratus facit.*
2 *Vltro impertitur Iudex ſuum officium, conſtituens tutores.*
3 *Prouidens ſubditis contra ſæuitiam dominorum.*
4 *Sequeſtrans contentioſam inter Status, vel nobiles Imperij poſſeſſionem.*
5 *Regulariter Iudex officium mercenarium non indulget, niſi imploratus: quod & in priuatis obtinet,* nu. 6.
7 *Quando ius excipientis directè opponitur iuri agentis, excipiens non habet neceſſe aliquid petere.*
8 *Bartoli diſtinctio in interdicto, vti poſſidetis.*
9 *Non quicquid iudicis poteſtati permittitur, iuris neceſſitati ſubiicitur. Hoc exemplificatur,* nu. 10. *reſtringitur,* nu. 11.
12 *Concennati ſententia ſuper poteſtate iudicum.*
13 *Plures caſus, in quibus Iudex non rogatus officium impertitur, part. ſeq. referuntur.*

Digitized by Google

CIrca officium iudicis nobile & mercenarium diſtingui ſo-
1 let; quod ea, † quæ facit Iudex ex mero iudicis officio, illa faciat, etiamſi non imploretur. Bernhard. Wurmſ. *lib.* 1. *pract. obſeru. tit.* 1. *obſeru.* 1. *num.* 1. vbi ſcribit: Iudicem reſpicientem publicam vtilitatem impertiri poſſe officium nobile etiam non petitum; & valere. Idem, ſi dat tutorem furioſo, vel pupillo. Et idem, quandocunque reſpicit commodum alicuius priuatum, & non datur contra certam perſonam. Wurmſ. *d. loc.* Et hinc
2 eſt, quod Iudex officium ſuum vltro † impertitur, conſtituendo pupillis, fœminis, furioſis, debilibus & aliis miſerabilibus perſonis tutores, defenſores & Aduocatos: hoc enim ſpectat ad curam & vtilitatem publicam, *l.* 2. §. *Diuus, ff. qui pet. tut.* quippe quod publice intereſt, innocentes defendi. *l. ſeruum* 33. §. *publice, ff. de procurat.*

Sic licet ſubditi de ſæuitia domini non conquerantur, Iu-
3 dex tamen ex officio prouidere † debet ſubditis, ne indebite & plus æquo vexentur. *l. illicitas* §. *ne potentiores, ff. de offic. præſ.* Gail. 1. *obſ.* 17. *nu.* 7.

Sic quando inter Status, aut nobiles primarios Imperij, ob
4 contentioſam & controuerſam poſſeſſionem † alicuius rei, aut iurisdictionis, vel ſeruitutis, ſubeſt præſens periculum armorum: quod plerumque fieri ſolet, ratione collectarum, ſalui conductus, aut iuris venandi, aliisque de cauſis: Gail. *d. lib.* 1. *obſeru.* 5. *num.* 2. *& lib.* 2. *obſ.* 52. *num.* 3. *& de pignorat. obſer.* 1. *num.* 1. Eo caſu, ne partes ad arma veniant, pacemque publicam violent, Imperator vel vice ſuæ Cæſareæ Maieſtatis, Camera Imperialis, vtrique parti, ex officio, vel alterutra parte poſtulante inhibere, vt poſſeſſione abſtineant, vel loco inhibitionis, poſſeſſionem ſequeſtrare poterit tantiſper, donec ſummarie cognoſcatur, vtri momentanea poſſeſſio adiudicanda ſit. Gail. *d. obſ.* 5. *nu.* 1. Mynſ. *cent.* 2. *obſ.* 11. *in fin. & obſ.* 96.

5 At contra mercenarium officium regulariter † Iudex non indulget, niſi imploratus. Dixi, *regulariter*. Poteſt enim Iudex officium ſuum mercenarium etiam non petitum impertiri; & valet

valet in omnibus his, quæ ex eius perſona principaliter radicantur: vt reiicere libellum male conceptum; item exigere à partibus iuramentum calumniæ: item, dare dilationes, ne fiant lites immortales; item, pronunciare, de non petitis emergentibus poſt litem: non autem circa ea, quæ principaliter ex perſona partis radicantur, vt opponere exceptionem & producere teſtes. Wurmſ. *d. obſ. 1. nu. 1.*

6 In priuatis autem, † ſiue in iis, quæ priuatorum ſtatum, ſine mere priuatam reſpiciunt vtilitatem, Iudex niſi imploratus non neceſſe habet impertiri officium ſuum. *l. ad peremptorium 68.* vbi Bart. *de iudic. d. l. 4. §. hoc autem, ff. de damn. infect.* Aſin. *d. §. 3. cap. 1. num. 1.* Et qui petere poſſunt, vt ſibi prouideatur, & tamen non petunt, imputare debent ſibi, quod non petierint, & Iudex ſuum officium non impertierit; licet etiam non requiſitus officium ſuum Iudex impartiri potuiſſet. *arg. d. l. 4. §. hoc autem, ff. de damn. infect.* Et ideo refert Caſtrenſis *in d. l. 4.* iudicem in expenſas condemnare poſſe, etiam nemine petente: ſi id tamen omiſerit, non teneri, vel puniri. *arg. l. non quicquid, ff. de iudic.*

7 Sane quando directe † ius excipientis opponitur iuri agentis, tunc non eſt neceſſe, quod excipiens aliquid petat. Nam iudicem oportet pronunciare ſaltem per modum cauſæ, Abſoluo te, quod dominus es. Bald. *in l. cum Papinianus, C. de ſent. & interlocut. iudic.* Vnde dicit † Bartolus *in l. vnic. C. vti poſſid.* ponen- 8
do longam diſtinctionẽ in interdicto vti poſſidetis: ſi reus poſſidet iuſte, vel iniuſte, non tamen ab aduerſario: tunc abſoluetur & actor condemnabitur ſibi ſecundum petitionem, quæ fieri debet in libello vti poſſidetis, etiamſi nõ ſit petitum per reum. Et ratio eſt, quia iſtud iudicium eſt duplex: quilibet eſt actor & reus. Si autem reus poſſidet tantum, & iniuſte, ab aduerſario, actor ſuccumbat: quia non poſſidet. Reus tamen in nullo condemnabitur, quia iniuſte poſſidet ab aduerſario. Wurmſ. *d. lib. obſ. 10. nu. 4.*

9 Cæterum quamuis Iudex, ſi arbitrio & officio † eius aliquid

R 2 relin-

relinquitur, quod imploratur, omnino officium ſuum impertiri teneatur, non tamen propterea conſequens, quod omnia, quæ poteſtati iudicis permittuntur, etiam iuris neceſſitati ſubiiciantur, *d. l. non quidquid 40. ff. de iudic.* vbi dicitur: Non quidquid iudicis poteſtati permittitur, iuris neceſſitati ſubiicitur. *fac. l. 1. C. Quomodo & quando Iudex l. ſæpe 8. l. generaliter 9. de offic. præſ.* Afin. *d. §. 3. cap. 54. num 2. & 3.* Quippe quod pleraq; ſint iudicis arbitrij: vt fit in taxationibus vſurarum in bonæ fidei iudiciis, vbi multa iudici permittuntur, quæ ille de neceſſitate facere non tenetur.

10 Sic quamuis Iudex abſentem † contumacem condemnare poſſit, non tamen omnimodo condemnare eum habet neceſſe. *d. l. 1. C. Quomodo & quando Iudex.* Sic Iudex poteſt arctare & prorogare tempus executionis, *Auth. iubemus, C. de iudic. l. 2. de re iudic.* quod tamen iuris neceſſitati ſubiectum non eſt, vt ſcilicet ſi neglexerit Iudex id facere, idcirco in Syndicatu conueniri vel puniri poſſit Pariſ. de Puteo *in tract. de Syndic. in verb. iudicis ſuprema poteſtas cap. 1. num. 2. & 3.* niſi magna cauſa ſubeſſet, aut Iudex denegando excederet rationem *l. hodie 13. in fin. ff. de pœn.* Quod late declarat Cuiatius *lib. 4. ad quæſt. Papiniani* & Donellus *in l. centum Capuæ 8. nu. 18. de eo quod certo loco.*

11 Sed illa non obtinent in illis, † quæ ita in arbritrio iudicis poſita ſunt, vt ſaltem ex cauſa ea faciat, vel non faciat; adeoque ad liberrimam iudicis poteſtatem ſimpliciter non ſpectant. Pet. Heg. *p. 1. quæſt. 39. nu. 27.* Item, cum aliquid iudici expediendum committitur ex officio: quo caſu, id intelligitur eſſe neceſſitatis. Heg. *d. loc. nu. 28.* Sic quoque poſtulationes partium omnimodo Iudex præ oculis habere debet, & nequaquam negligere ſi imploratus fuit. *d. l. 4. §. hoc autem iudicium & l. cum poſtulaſſem 44. de dam. infect.*

An vero Magiſtratus ſiue Iudex requiſitus, vel ex officio
12 ius dicat, † declarat Concennatus *lib. 1. quæſt. iuris cap. 1. num. 38.* vbi poſt longam diſputationem ita ſubiicit: Veritatem, ſi ipſa per ſe loquatur, nec tam pertinaces habeat patronos, conceſſuram

ram arbitror : Iudices omnia in criminalibus iudiciis, & aliis, quæ tantum iuris ſunt, ſiue quæ in iure, non in facto, conſiſtunt, poſſe *l. vbi 2. C. ad l. Cornel. de falſ. l. 1. C. vt quæ deſunt aduoc.* Iudicibus enim quodlibet licet: &, quod licet, poſſunt: & quod poſſunt, audent: & quod audent, ſi faciant, nemini moleſtum eſſe debet. Verum ne hac poteſtate ſibi permiſſa Iudex abutatur, exiſtimet, non omnia quæ poteſt, expedire.

Verum cum varij & quamplures † ſint caſus, in quibus Iu- 13
dex officium ſuum impertiri neceſſe habet, etiam non rogatus, & vbi ſaltem rogatus officium ſuum impertit; eosque pertractet Ioannes Baptiſta Aſinius *in tract. ſuo de executionib. §. 3. per tot.* idcirco, ob ſingularem vtilitatem & neceſſitatem in praxi, eosdem caſus ex Aſinio cum ampliationibus & limitationibus, hoc loco referemus in ſequenti parte tertia.

TRACTATVS

De

OFFICIO IVDICIS,

PARTIS TERTIÆ,

CAPVT I.

Argumentum.

De officio iudicis generalia, & quod in priuatis non interponatur, niſi impetratum fuerit.

SVMMARIA.

1 *Officium ſuum in his, quæ reſpiciunt priuatam vtilitatem, Iudex non tenetur impartiri, niſi petentibus.*

2 *Statutum diſponens, poteſtatem coniunctos ad compromiſſum faciendum compellere debere, intelligitur, ſi ab eo petatur.*

3 *Statutum mandans cauſas conſilio ſapientis mandandas & committendas eſſe, intelligitur, quatenus petatur.*

4 *Iudex non petenti inducias liberatorias dare non debet.*

5 *Officium iudicis mercenarium, niſi lis conteſtata ſit, à parte impetrari debet: ſecus vero poſt litem conteſtatam.*

6 *Iudici cum aliquid faciendum lex mandat, ſemper intelligitur, ſi à parte petatur.*

7 *Capi-*

7 *Capitaneus ſi cogatur diſpoſitione ſtatuti iudicare cum conſilio ſapientis, intelligitur ſi petatur,* & nu. 8.
9 *Statuto diſponente, quod iudex teneatur cauſas terminare intra tempus quoddam conſtitutum ſub pœna, intelligitur ſi pars petierit.*
10 *Iudex ſi teneatur intra tempus aliquod committere, intelligitur, ſi petatur.*
11 *Statutum ſi diſponat, quod appellans, vel petens reſtitui, debeat cauere fideiuſſorem praſtando de expenſis reſtituẽdis: alioquin proceſſus factus ſit nullus: an ſi cautio non fuerit petita, nec oblata: ſed in cauſa proceſſum, proceſſus ſit nullus.*
12 *Vſufructuarius facit fructus ſuos, ſi cautio non petatur.*
13 *Cognitio cauſa plena vel pleniſſima, quando requiratur.*
14 *Iudex ſecundum acta & probata, omiſſa conſcientia, pronunciare debet.*
15 *Iudex cum probata eſt certa quantitas, in ea condemnare debet.*
16 *Probatio per iuramentum quare inducta.*
17 *Officium iudicis debet in extimando ceſſare.*
18 *Extimatio à iudice, quare fiat in actione iniuriarum.*

QVoniam officium iudicis, ſpecies executionum eſt, merito hoc loco de eo tractandum cenſui, qua in re inprimis regula illa vulgatiſſima firmanda eſt; † Iudicem in his, quæ priuatam reſpiciunt vtilitatem officium ſuum non petentibus impartiri, vt voluit Curtius *in l. is apud quem num. 20. C. de edend.* & Auguſtinus Berous *in cap. ſolita, num. 7. extra de reſtit. ſpoliat.* & Capra *in l. bouem. §. aliquando, num. 8. C. de adilit. edicto.* & Roland. à Valle *in conſil. 83. nu. 11. vol. 1.* & Franciſcus Viuius *in tract. commun. opinio. in verſ. Iudex non poteſt, per text. in cap. ad noſtram, il. 2. extra de iureiurand. & in c. in literis, extra de reſtituti. ſpoliat.* & voluit Ant. à Butrio *in c. 1. in 1. oppoſitione, extra de libel. oblatio. & in d. c. ſolita. extra de reſtit. ſpoliat.* & Io. Bapt. Ferret. *in conſ. 42. nu. 5.* & Iac. Nouel. *in ſua pract. crimin. in Rub. incipiente, datis defenſionibus, nu. 84. & ſeq. & in tract. ad defenſ. ſuper Rubr. exordiente, ſolet communi ſententia, nu.* 3. & rurſus Auguſt. Berous *in c. 1. nu. 40. extra de iudic.* & Sapia *in l. ius dicentis. num. 58. ff. de in-* 1

de iuriſdict. omn. iudic. & eſt text. in l. 4. §. hoc autem, ff. de damno infecto. & tradit Grat. *in conſil.* 16. *num.* 5. *volum.* 2. & Corne. *in conſil.* 45. *num.* 18. *volum.* 2. *& eſt etiam in textu in l. ad peremptorium, ff. de re iudic.* & rurſus tradit Corne. *in conſil.* 53. *num.* 10. *volum.* 1. & Socin. Iun. *in conſil.* 122. *num.* 42. *volum.* 2. per ea quæ tradunt Bart. Immola & Alexand. *in d. l.* 4. *§. hoc autem, ff. de damno infecto.* & Angel. *in l. iam tamen §. ſi tamen plures, num.* 1. *ff. iudic. ſolui* & Niconi. *in cap. quoniam contra. num.* 112. *extra de probatio.*

Et hanc regulam, tunc potiſſimum locum habere arbitrantur, cum huiuſmodi iudicis officium ad commodum partis non petentis interponitur. vt dixerunt Curt. *in l.* 1. *num.* 61. *ff. de iuriſdict. omn. iud.* & Dec. *in l ſi ſuper poſſeſſione, num.* 10. *C. de transact. per text. in l.* 1. *§. magiſtratus, ff. de magiſtrat. conuenien.* Et ideo,
2 inquit, ſtatutum, † quo diſponitur, poteſtatem coniunctos ad compromittendum cogere debere, vbicunque ab ipſo poteſtate petatur, intelligendum eſſe, vt voluit Alex. *in conſ.* 182. *in cauſa vertente, col.* 2. *in verſu* 3. *ſtatutum vol.* 1.

3 Et idem dicitur de ſtatuto † mandante cauſas ſapientis conſilio committi. Nam pariter, ſi petatur, intelligendum eſt, vt inquit Alex. *in conſil.* 122. *viſo proceſſu, col. fin. verſ. circa ſecundum vol.* 2. & Felin. *in cap. ſi autem, extra de reſcript. & in c. ſtudeas. extra de mag. & recentiores in l. vniuerſa, C. de preci. Imper. offeren.* Et ideo dixit Bald. *in l. ſi ſeruus, §. ait prætor, num.* 1. *ff. de iure deliber.* quod ex
4 quo petenti tantum debet Iudex officium ſuum † impartiri, non petenti inducias deliberatorias dare non poteſt, cum eas peti oporteat. Dixit tamen Bald. *in l. ius dicentis in* 1. *lectura. num.* 104. *ff. de iuriſd. omn. iud.* cum quæreret: An Iudex officium ſuum parte non petente impartiri & concedere poſſet: Doctores tenere; vt illud officium, quod reſidet in ſolo iudice; implorandum non eſſe; illud autem, quod in parte eſt, & ius partis eſt, implorandum omnino eſſe, vt habetur *in d. l.* 4. *§. hoc iudicium, ff. de damn. infect. & in l.* 1. *§. magiſtratibus. ff. de magiſtra. conuenien.* Id autem dicit Bald. in officio nobili verum eſſe: in mercenario autem aliter
5 dicendum eſſe: Quandoquidem † ſi lis conteſtata non eſt, ab ea parte

parte impetrari debet cuius ius attinet,& contingit. At lite iam conteſtata, vt impetretur,opus non eſſe. *l. ædiles §. item ſecundum, ff. de ædilit. edicto.* Ratio autem eſt, quia tunc facta petitione ex conſequente etiam iudicis officium comprehenditur. Præterea Sebaſt. Sapia *in d. l. ius dicentis num. 58. ff. de iuriſdict. omn. iudic.* ita inquit hanc concluſionem veram eſſe, vt vbicunq; lex,vel ſtatutum mandat iudici aliquid faciendum, † ſemper ſi à parte 6
petatur, intelligendum eſſe, vt voluit gloſſ. *in c. ſi extra de reſcript.* vbi authoritate ipſius gloſſ. inquit Abb. quod ſi Capitaneus ex diſpoſitione ſtatuti cogitur cum conſilio † ſapientis iu- 7
dicare: id ſi à parte petatur † intelligendum eſſe, vt eſt text. *in l.* 8
peto §. fin ff. de leg. 2. vbi Caſtr. inducit ad quæſtionem, vt ibi per eum,& illum text. ad hoc reputat ſingularem Iaſ. *in l. admonendi col. 5. ff. de iureiur.*

Hinc quoque infertur quod ſtante ſtatuto, † vt Iudex in- 9
fra quoddam tempus ſub aliqua pœna cauſas decidere & terminare teneatur, id ſi pars petierit intelligendum eſſe, vt voluerunt But. & Abb. *in cap penultimo extra de iud.* Et Caſtr. *in d. l. peto. §. fin. ff. de leg.* 2. inducit ad huiuſmodi † quæſtionem ſtatutum diſponit 10
appellantem vel reſtituit petentem de expenſarum reſtitutione fideiuſſorem præſtando cauere debere, alioquin proceſſus ſit nullus: an ſi cautio petita non ſit, nec † oblata, ſed proceſſum 11
in cauſa, an talis proceſſus ſit nullus? Et inquit Lex: illum probare, nullum non eſſe ob id, quod ſtatutum huiuſmodi ſi petitur, intelligendum ſit, & non præſtetur: Quemadmodum † & vſu- 12
fructuarius non facit fructus ſuos, niſi cautione de vtendo fruendo arbitrio boni viri præſtita. Verum ſi ſciente & patiente proprietario, non petita cautione, vſus fuerit, fructus ſuos faciet. vt habetur *in l. vxori, ff. de vſufr. leg.* vbi tradit & Bart. & ad hoc notat illum text. Iaſ. *in l. admonend. col. 5. ff. de iureiur.* & hac de re multa tradit Felin. *in c. ſin autem colum. 3. extra de reſcript.* Multas fallentias ad hanc regulam ponit Sapia *ibid. cum aliis num. ſubſeq.* Quando autem † plena cauſæ cognitio requiratur, quando ve pleniſ- 13
ſima, & quando ſemiplena ſufficiat tradit Bart. *in l. iudices C. de iudic.* vbi Alex. & alij.

S At

Digitized by Google

14 At illud inprimis Iudex † iuxta prædicta obſeruare debet, vt ſecundum allegata & probata omiſſa conſcientia pronunciet, & præſertim in cauſis pecuniariis; vt inquit Corn. *in conſil. 163. volum. 3.* Et tradunt Dd. & præſertim Abb. & Felin. *in c. paſtoralis §. quia vero num. 23. extra de offic. deleg.* vbi poſt Bald. ea ratione mouentur, quod conſcientia ſit particularium & ſingularium, & non facit ius. Lex autem eſt vniuerſalium, vt inquit Iaſ. *§. ſi minus 6. Inſtitut. de action.* vbi inquit etiam iudicem eo modo faciendo non peccare.

Præterea etiam hanc concluſionem ſequitur Cotta in verbo, Iudex & Comes, *in 4. quæſt. Regul. de annali num. 5.* & quod Iudex debeat pronunciare ſecundum acta, allegata & probata, voluit etiam Decius *in l. ſi ſoror. num. 5. C. de collat.* Et ideo dixit Soci.
15 Sen. *in conſ. 146. num.* 17. *volum.* 1. probata † quadam quantitate iniuriarum æſtimationis iudicem in illa quantitate probata condemnare debere: ita vt illam minuere, aut moderare non poſſit. Non tamen pars quin per teſtes probare poſſit prohibetur.
16 Nam † quod iuramento probetur, in partis fauorem inductum eſt, quæ debet renunciare, vt inquit Bart. *in l. fin. ff. de in lit. iuran. arg. l. ſemper §. hoc interdicto, ff. quod vi aut clam.* Vnde inquit gl. *in l. vnica C. de ſentent. quæ pro eo quod inter.* partem hoc caſu ad probandum admitti de facto, quare id de iure neceſſarium non ſit. Quo præſuppoſito hoc imprimis probari videtur ex iis, quæ habentur, *in d. l. vnica. Cod. de ſent. quæ pro eo.* quod interdum cōcludunt ſuper intereſſe æſtimationem ad probandam quantitatem, per teſtes vel inſtrumenta fieri conſueuiſſe, *vti eſt caſus in verſic. in aliis, vbi gloſſ.* Alioquin taxatur vel iuramento in litem, vel iudicis officio, *vt ibi plene habetur,* & Rain. de Forliuio *expreſſe decidit in ſua repetitio.*

Primo igitur Iudex an id ſit probatum, inſpicere debet, & ſecundum allegata & probata condemnare, per illum text. & per text. *in d. l. illicitas, §. veritas, ff. de offic. præſid.* In his igitur terminis, in quibus fit æſtimatio officio iudicis, vel iuramento in litem: ſi ſit iuratum, Iudex eam probationem ſequi debet.

Secun-

Secundo, quia talis probatio iuramento fauore partis inuenta videtur, & odio doloſi, & propter difficultatem probationis, vt late tradit Bart. & ſequuntur alij, *in l. in actionibus, ff. de in litem iuran.* Ergo ſi proceſſum ſit ad probationes via ordinaria: ſi illa ſufficit, ceſſat extraordinaria, *argumento l. in prouinciali, ff. de noui operis nuncia. cum ibi late notatis* à Bart. & aliis. Debet igitur ceſſare hoc † officium in æſtimando, cum ſit remedium extraordinarium. *per ea quæ notantur in l. cauſa. in princ. ff. de mino.* Prætérea 17
† prædicta confirmantur ex eo, quod ideo in actione iniuriarum 18 in condemnatione fit æſtimatio iudicis, quia pars agens nimia affectione decepta poſſet inique æſtimare.

Concludendum igitur arbitratur, vt illa concluſio, quod Iudex ſecundum allegata & probata iudicare teneatur, *prout habetur in d. §. veritas. & notatur in d. cap. 1. extra de offic. ordin.* & tradit Abb. *in c. paſtoralis, §. quia vero extra de offic. deleg.* & Cyn. Bart. & alij *in l. 1. C. vt quæ deſunt aduocat.* vbi non reperitur limitata, ſtetur regulæ. *l. omnis definitio, ff. de regul. iuris.* Hæc enim probatio per iuramentum, & quod æſtimatio arbitrio & officio iudicis fiat, eſt fauore & priuilegio partis inducta, vt inquit Bart. *in d. l. fin. ff. de in litem iuran. argum. tex. in l. videamus, §. iurare, ff. de in litem iuran. & d. l. conſtitutionibus, §. 1. ff. de iureiur.* quæ non ceſſat, quando fit æſtimatio ab omnibus, & poſſit pars huic fauori renunciare, *l. ſi quis in conſcribendo C. de pact.* Nec quod fauore inductum eſt, in odium retorqueatur. *l. quod fauore C. de legib.* Merito debet Iudex iuxta æſtimationem teſtibus probatam condemnare, vel deferre iuramentum parti ad cautelam in ſupplementum probationis teſtium deferre. Vel tertio curare, vt iniuria partis iuramento extimetur, & illam ſequi ſi videatur moderare: Vel quarto ipſe ex ſuo officio, ſi petatur conſideratis circumſtantiis extimare.

CAP. II.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri non tenetur, etiamſi ſtatuti verba præciſe ſonent, neceſſitatem importantia.

SVMMARIA.

1 *Regula; vt Iudex non teneatur impartiri officium ſuum niſi petenti, procedit etiam quando lex, vel ſtatutum loquuntur verbis præciſis & inducentibus neceſſitatem.*

2 *Statutum Paduanum diſponens appellantem debere fideiuſſorem præſtare, de expenſis reficiendis, alias proceſſus ſit nullus; intelligitur ſi petatur.*

3 *Statutum mandans, vt Iudex teneatur lites dirimere intra determinatum tempus ſub pœna, intelligitur ſi petatur.*

4 *Statutum mandans iudici, vt debeat cauſas appellationis committere ſub pœna, intelligitur ſi requiratur.*

VIdimus *ſupra* generaliter de ampliationibus regulæ firmatæ, vt Iudex ſuum officium impartiri niſi petatur, obligatus non ſit: ſupereſt modo, vt ad particularia deſcendendo nonnulla dicamus. Ampliatur igitur prædicta concluſio ad leges & ſtatuta inferendo in pluribus.

1 Et primo, † etiam quod lex, vel ſtatutum verbis præciſis & neceſſitatem inducentibus & denotantibus loquantur, vt eſt text. *in l. in bonafidei. C. de reb. credit.* Vbi dicitur, præciſe & expreſſe, iudicem Iuramentum in ſupplementum deferre debere & teneri, vt voluit Bartol. *in l. admonendi, colum. fin. ff. de iureiurand.* & ſequuntur communiter Dd. quicquid dixerit Panorm.

Panormit. *in c. fi. extra de reſcript.* & Bald. *in conſ. 2. ſub Rub. de pœnis.* & iterum Caſtren. & Alex. *in l. properandum, in princ. C. de iudic.* & Barbat. *in c. conſuluit. colum. 2. extra de offic. delegat.* & Philip. Franc. *in c. de ratione, in fine, extra de appellat.* & tradit Niconit. *in cap. quoniam contra falſam nu.* 112. per ea quæ voluit *gl. fin.* vbi tradunt etiam Dd. *extra de reſcript.* vbi plura deducit.

Pariter etiam ex prædictis infertur, † ad ſtatutum Paduanum diſponens appellantem fideiubere debere de expenſis reficiendis, alioquin proceſſus ſit nullus: quia & id ſi à parte appellata petitum fuerit, intelligendum eſt. *d. l. peto, §. fin. ibi, quod ſi cautio non fuerit deſiderata, ff. de legat. 2.* quem tex. ad hoc notat ibi Caſtrenſ. & ſequitur Alex. *in conſil. 96. viſis narratis, volum. 3.* & facit opt. text. cum gl. *in d. l. vniuerſa C. de precibus Imperat. offeren.* Itidem infertur ad ſtatutum † mandans iudici, quod debeat lites intra tempus ſub pœna aliqua determinare, quia intelligitur, ſi fuerit requiſitus, vt voluerunt Butr. & Panorm. *in c. venerabilis extra de iudic.* & rurſus Panormit. *in c. fin. extra de reſcript.* & Calder. *in conſil. 2. ſub Rubr. de pœnis.* & iterum Caſtrenſ. & Alexand. *in l. properandum in prin. C. de iudic.* & Panormit. *in c. conſuluit colum. 2. extra de offic. delegat.* & Philipp. Franch. *in c. ex ratione, in fine extra de appellat.* 2 3

Itidem confirmat præcedens limitatio, quia ſi ſtatutum mandans † iudici, vt ſub pœna cauſas appellationum committere debeat, intelligitur pariter ſi fuerit requiſitus cum debita inſtantia, vt voluit Angel. *in conſ.* 140. *quidam Matthæus* & Alex. *in d. l. in pupill. §. ſi quis ipſi pratori, ff. de oper. noui nunc. & in conſil. 119. viſo proceſſu col. 4. vol. 1.* & comprobatur ex iis, quæ voluerunt Ang. & Alex. & recentiores *in l. debitoribus, ff. de re iudic.* vbi concludunt diſpoſitionem, *l. fin. C. de execut. rei iudic.* intelligendam eſſe, ſi illa quadriennalis dilatio à condemnato petatur. 4

CAP. II.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri non tenetur, etiamſi ſtatuti verba præciſe ſonent, neceſſitatem importantia.

SVMMARIA.

1 *Regula; vt Iudex non teneatur impartiri officium ſuum niſi petenti, procedit etiam quando lex, vel ſtatutum loquuntur verbis præciſis & inducentibus neceſſitatem.*

2 *Statutum Paduanum diſponens appellantem debere fideiuſſorem præſtare, de expenſis reficiendis, alias proceſſus ſit nullus; intelligitur ſi petatur.*

3 *Statutum mandans, vt Iudex teneatur lites dirimere intra determinatum tempus ſub pœna, intelligitur ſi petatur.*

4 *Statutum mandans iudici, vt debeat cauſas appellationis committere ſub pœna, intelligitur ſi requiratur.*

VIdimus *ſupra* generaliter de ampliationibus regulæ firmatæ, vt Iudex ſuum officium impartiri niſi petatur, obligatus non ſit: ſupereſt modo, vt ad particularia deſcendendo nonnulla dicamus. Ampliatur igitur prædicta concluſio ad leges & ſtatuta inferendo in pluribus.

1 Et primo, † etiam quod lex, vel ſtatutum verbis præciſis & neceſſitatem inducentibus & denotantibus loquantur, vt eſt text. *in l. in bonæfidei. C. de reb. credit.* Vbi dicitur, præciſe & expreſſe, iudicem Iuramentum in ſupplementum deferre debere & teneri, vt voluit Bartol. *in l. admonendi, colum. fin. ff. de iureiurand.* & ſequuntur communiter Dd. quicquid dixerit Panorm.

Panormit. *in c. ſi. extra de reſcript.* & Bald. *in conſ. 2. ſub Rub. de pœnis.* & iterum Caſtren. & Alex. *in l. properandum, in princ. C. de iudic.* & Barbat. *in c. conſuluit. colum. 2. extra de offic. delegat.* & Philip. Franc. *in c. de ratione, in fine, extra de appellat.* & tradit Niconit. *in cap. quoniam contra falſam nu.* 112. per ea quæ voluit *gl. fin.* vbi tradunt etiam Dd. *extra de reſcript.* vbi plura deducit.

Pariter etiam ex prædictis infertur, † ad ſtatutum Paduanum diſponens appellantem fideiubere debere de expenſis reficiendis, alioquin proceſſus ſit nullus: quia & id ſi à parte appellata petitum fuerit, intelligendum eſt. *d. l. peto, §. fin. ibi, quod ſi cautio non fuerit deſiderata, ff. de legat. 2.* quem tex. ad hoc notat ibi Caſtrenſ. & ſequitur Alex. *in conſil. 96. viſis narratis, volum. 3.* & facit opt. text. cum gl. *in d. l. vniuerſa C. de precibus Imperat. offeren.* Itidem infertur ad ſtatutum † mandans iudici, quod debeat lites intra tempus ſub pœna aliqua determinare, quia intelligitur, ſi fuerit requiſitus, vt voluerunt Butr. & Panorm. *in c. venerabilis extra de de iudic.* & rurſus Panormit. *in c. fin. extra de reſcript.* & Calder. *in conſil. 2. ſub Rubr. de pœnis.* & iterum Caſtrenſ. & Alexand. *in l. properandum in prin. C. de iudic.* & Panormit. *in c. conſuluit colum. 2. extra de offic. delegat.* & Philipp. Franch. *in c. ex ratione, in fine extra de appellat.* 2 3

Itidem confirmat præcedens limitatio, quia ſi ſtatutum mandans † iudici, vt ſub pœna cauſas appellationum committere debeat, intelligitur pariter ſi fuerit requiſitus cum debita inſtantia, vt voluit Angel. *in conſ.* 140. *quidam Matthaus* & Alex. *in d. l. in pupill. §. ſi quis ipſi pratori, ff. de oper. noui nunc. & in conſil.* 119. *viſo proceſſu col. 4. vol.* 1. & comprobatur ex iis, quæ voluerunt Ang. & Alex. & recentiores *in l. debitoribus, ff. de re iudic.* vbi concludunt diſpoſitionem, *l. fin. C. de execut. rei iudic.* intelligendam eſſe, ſi illa quadriennalis dilatio à condemnato petatur. 4

CAP. III.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Statutum vel lex, licet diſponant aliquid ipſo iure fieri, intelligitur, ſi petatur.*

SEcundo ampliatur prædicta concluſio, quod Iudex non te-
1 neatur impartiri officium ſuum, niſi petenti, etiamſi lex † vel ſtatutum iuſſerit aliquid ipſo iure fieri, propterea quod ipſis verbis, non obſtantibus, ſi petatur intelligi debet, vt voluit *gl. in l. ſcimus, verſic. ipſo iure, C. de inoffic. teſtam. & in l. conſtat. C. de compenſat.*

CAP. IV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Promiſſio facta à parte iudici, intelligitur, ſi petatur.*

TErtio ampliatur prædicta concluſio, vt non ſolum procedat in diſpoſitione legis vel ſtatuti, ſed etiam in promiſſio-
1 ne facta iudici, † vtputa ſi pars ei aliquid facere promiſerit: Nam huiusmodi quoque promiſſiones hanc conditionem recipiunt, videlicet ſi Iudex requiſiuerit, vt eſt text. *in c. ad noſtram il 1, extra de iureiuran. & in cap. ad reprimendum extra de offic. ordin.*

CAP.

Digitized by Google

Cap. V.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impartiri non tenetur, etſi ſtatuto dies præfixus ſit.

Svmmaria.

1 *Iudici ſi lex vel ſtatutum certam diem præfixerit, officium ſuum, niſi petatur impartiri non tenetur.*
2 *Dies ſi ſit parti à iudice præfixa, intelligitur pars in tempore aliquid non facere, ſi Iudex non petierit.*
3 *Fideiuſſor, qui Titium præſentare promiſit, ſub pœna infra octo dies, in pœnam non incidit, niſi à iudice in termino non requiſitus ſit.*
4 *Dies certa interpellat pro homine.*
5 *Dies pro homine quando interpellet.*

Qvarto ampliatur, ſi lex † vel ſtatutum iudici diem certum præfixerint: Nam in eo quoque caſu Iudex officium, niſi poſtuletur, impartiri non tenetur, vt de hoc etiam *ſupra,* cum ex ipſa regula nonnulla inferremus, ſatis copioſe diximus: Id autem etiam procedere arbitrantur Doctores, † ſi dies iudici à parte præfixa ſit. Nam eo etiam caſu, ſi Iudex petierit, intelligendum eſt, vt voluit Caſtrenſ. *in conſil.* 166. videtur, quod ipſe Ioannes Pauli, vbi inquit, quod fideiuſſor, † qui aliquem ſub pœna infra octo dies præſentare promiſit, non incidit in pœnam, niſi fuerit à iudice requiſitus in termino ei aſſignato. 1 2 3

Contra hanc Caſtrenſis concluſionem licet Ripa *in d. l. damnum §. hoc autem iudicium num.* 10. *ff. de damno infecto*, dicat illud facere,

Digitized by Google

facere, quod voluit Bart. *in eodem §. hoc autem iudicium in prim i oppoſitione*. dum reſpondet ad text. *in l. magnam C. de contrahen. & commiten. ſtipul.* dum inquit, diem certam † cum opponitur, interpellare pro homine, & ideo Caſtrenſis deciſionem ſatis dubiam apparere. Quinimo eam fortaſſe veram non eſſe dixit Decius *conſ. 146. quæritur in effectu. col. fin.*

4

Attamen quicquid dixerit Decius, eam ſequitur Felinus *in c. ſin autem extra de reſcript.* & reſpondet obiectioni *in d. l. magnam* nõ procedere, vbi dies † in obligatione faciendi actum quodammodo præparatorium ad actum iudicis appoſita eſt. Hanc eandem Caſtrenſis ſequitur concluſionem Iaſ. *in l. ſi ex legati cauſa in vlt. fallen. ff. de verb. obligat.* & Ripa *in d. §. hoc autem iudicium. nu. 11.* Et reſpondendo obiectioni dicitur diem tunc pro homine interpellare, quando in obligatione obligationis differendæ cauſa apponitur. Secus vero ſi obligationis finiendæ ſeu perficiendæ gratia apponitur. Et dicit eſſe text. *in l. emptore §. Caſſius, ff. de actio. empt.* & voluit gloſ. *in c. 1. in verſ. cogitur. in tit. an ille, qui interfec. fratrem dom. ſui.*

5

Et in his cauſis Caſtrenſem loqui ait, cui ibi fideiuſſor promiſerit Filium præſentare infra octo dies, ad libitum & beneplacitum iudicis, & ſic caſu, quo Iudex infra octo dies eum requiſiuerit, & ita ſeipſum declarat Paul. Caſtrenſ. & Decius *in d. conſil. 146.*

CAP. VI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impartiri non tenetur, etiam in repellendo aduerſarium.

SVMMARIA.

1 *Iudex non tenetur partem reiicere, niſi aduerſarius opponat.*

2 *Teſtes*

2 *Teſtes non admittuntur, poſt didicita teſtificata, attamen Iudex non tenetur reiicere probationes, niſi pars opponat.*

3 *Iudex non tenetur repellere procuratorem inhabilem, niſi pars opponat.*

4 *Frater pro fratre, & vxor pro marito, ſunt teſtes idonei, ſi pars non opponat.*

5 *Statutum diſponens debitum vltra 20. annos non poſſe teſtibus, ſed inſtrumentis ſaltem probari, intelligitur parte opponente.*

6 *Probatio contra præſumptionem iuris & de iure, licet non ſit admittenda: attamen ſi pars non opponat, Iudex eam reiicere tenetur.*

QVinto ampliatur præcedens concluſio, vt etiam in officio iudicis, quoad reiiciendum aduerſarium, locum habeat. Iudex † namq; niſi aduerſarius opponat & inſtet aduerſarium 1
repellere non tenetur: exemplum plane huiuſmodi afferri poteſt: Poſt publicatas † atteſtationes, teſtibus probare quic- 2
quam de iure non licet: timore ſubornationis. *auth. at qui ſemel, C. de probatio & c. fraternitatis, extra de teſtibus.* & tradit Afflict. *in deciſ. 216. num. 1. & 5.* vbi plures ponit limitationes. Probationes tamen publicatis teſtibus factas Iudex, niſi pars opponat reiicere non tenetur, vt inquit gloſſ. *in clem. 2. de teſtibus.* & Anton. Butr. *in c. vltra tertiam: col. final. eodem tit. id quod comprobat.* Ripa *in d. l. damnum, §. hoc autem iudicium, num. 13. ff. de damn. infecto*, per ea, quæ voluit Bart. *in l. poſt mortem, §. fin. ff. de adoptio.* dum vult, vt Iudex † procuratorem inhabilem, niſi pars opponat, repellere 3
non teneatur, per ea, quæ voluit gloſſ. *in §. ſi quis ergo. in Auth. quib. mod. natur. efficiant. ſui.* & eſt ad idem gl. *in l. quamuis indubitati. C. de adult.* Quod tamen, vt infra ſuo loco dicetur, intelligendum eſt, & hinc eſſe dicunt, vt frater † pro fratre, & vxor pro marito, ſi pars non opponat, teſtes idonei & legitimi ſint, vt inquit Specul. *in tit. de teſte. §. 1. verſ. quid ergo ſi aduerſarius.*

Præterea hinc quoque eſſe volunt, vt ſtatutum † diſpo- 4
nens debitum 20. annos excedens, per teſtes probari non poſſe, ſed inſtrumentis tantum probandum eſſe, ſi pars opponat, intel-

ligendum ſit, vt voluit Bart. quem ſequuntur recentiores *in l. certi condictio, §. quoniam, ff. ſi cert. pet.*

6 Et licet probatio † contra præſumptionem iuris, & de iure admittenda non ſit, *ſecundum gl. in auth. ſed iam neceſſe. C. de donat. ante nupt.* eam tamen niſi pars obiiciat, Iudex reiicere non tenetur, vt inquit Innoc. *in c. fraternitatis extra de frigid. & malefic.* & Imola *in l. inter ſtipulantem, §. 1. ff. de verb. oblig.* & Alex. *in conſil. 77. col. 2.* & facit illud, quod voluit Iaſ. *in l. pater furioſo ff. de his, qui ſunt ſui vel alieni iuris.*

Cap. VII.

Argumentum.

Officium ſuum non rogatus Iudex impartiri non debet, vt ſecundum conſcientiam propriam iudicet, etſi res ei fuerit notiſſima.

Svmmaria.

1 *Iudex quod iudicare non debeat, niſi ſecundum acta & probata quomodo procedat.*

2 *Iudex debet ex actis iudicare, etiamſi nouerit veritatem aduerſarij ſaltem in cauſis primariis.*

3 *Eccleſia quare non iudicet de occultis, & quando.*

4 *Iudex ſi è feneſtra proſpiciat, & videat aliquem occidi, occiſorem condemnare non poteſt, niſi aliter homicidium probetur.*

5 *Iudici ſi producantur particulariter ea, quæ parti competunt, ſatis non eſt: & Iudex ſecundum ea iudicare non debet, niſi in actis producta & regiſtrata ſint.*

6 *Iudex eſt quoddam prædicamentum, quod de probationibus & actis iudicatur.*

7 *Actis*

7 *Actu quando probationes ineſſe dicantur.*
8 *Iudex prædicatur de actionibus & actis.*
9 *Iudex an poſſit ex ſua conſcientia iudicare.*
10 *Iudex ſi nullis præcedentibus probationibus aliquem condemnat, dicitur in dolo.*
11 *Probatio plena in quocunq; iudicio etiam poſſeſſorio, & quantumuis ſummario requiritur.*
12 *Pontifex in & ad debitum non probatum condemnare non debet.*
13 *Iudex non debet iudicare, niſi ex iis, quæ illi, vt iudici conſtant.*

SExto ampliatur ex eo, quod communiter dici ſolet, † iudicem ſecundum acta & probata iudicare debere: non autem ſecundum eius voluntatem, & conſcientiam. *l. illicitas, §. veritas, ff. de offic. præſid. & c. paſtoralis extra de offic. delega.* & tradit Corn. *in conſil. 123. num. 28. & in conſil. 220. volum. 1.* Et ratio eſt, quia de illis, quæ illi non liquent iudicare non poteſt. *l. hoc autem, §. non defendi, ff. ex quibus cauſ. in poſſeſſ. eatur.* & rurſus voluit Corn. *in conſil. 163. num. 3. volum. 2.* & tradit Ang. *Inſt. quib. mod. tutel. finiat. in princ. & in §. ſi minus col. 5. Inſt. de actio.* & Pariſ. de Puteo *in tract. de ſyndic. car. 49. in verbo, iudicare, colum. 3.* & Bertach. *in tract. de Epiſc. in 4. parte 4. lib. videlicet ca. 47. quæſt. 11.* & Lucas de Penna *in l. quicunque, C. de tabula,* & ſcribit *lib. 10.* & habetur in ſumma Ang. *in verbo iudicare §. 7. verum iudices.* & Felin. poſt Barbat. *in d. c paſtoralis, §. quoniam. colum. fin. extra de offic. deleg.* Id quod *ibidem* etiam procedere arbitratur, † quando illud, quod iudicaret, ei notiſſimum eſſet: quandoquidem in eo etiam caſu, ſi iuxta ſuam notitiam & cognitionem iudicaret, iuſtitiam non facere diceretur. Et ideo inferunt ad reſcripta illam clauſulam continentia, videlicet, *& in prædictis iuſtitiam faciat*: comprobatque hanc concluſionem Domini noſtri Ieſu Chriſti, exemplum, cui cum notiſſimum eſſet prodimentum, ſummaq; iniquitas Iudæ Scharioti, eum antea dãnare & culpabilem iudicare noluerit, quam eius malitia appareret, & ideo eum non minus quam alios Sacramenti participem fecit.

Præterea hanc concluſionem, quod Iudex ex actis iudicare teneatur ſaltem in cauſis pecuniariis, etiam ſi illi aduerſarij veritas perſpecta ſit: voluerunt etiam vltra Legiſtas etiam Canoniſt. vt ex ſupra relatis ſatis apparet: ac etiam Theologi omnes, vt inquit vltra relatos gloſſ. quam ſequuntur Dd. *cap. 1. extra de off. ord. & in d. c. paſtoral. §. cum vero. extra de offic. ord.* & tradit Io. And. *in addit. ad Specul. in tit. diſputat. & allegat. in §. fin. verſ. licet autem.* & Ang. Imola *in l. à Diuo Pio in princ. ff. de re iudic.* & Archid. *in c. iudicet. 3. q. 7.* & diuus Thomas de Aquino *in ſecunda ſecundæ, artic. 68.* & iterum Corn. *in conſil. 229. num. 4. volum. 1. & in conſil. 87. num. 2. volum. 3.* & Socin. Iun. *in conſ. 7. num. 15. volum. 1. & in conſil 79. num. 34. volum. 2.* & Ang. *in l. ſed ſi reſtituatur, §. ſi pater num. 1. ff. de iudic.* & eſt etiam text. *in l. duo ſunt Titij. ff. de teſtam. tutela.*

3 Et hinc eſt, quod dicunt Canoniſtæ † Eccleſiam de occultis non iudicare. *c. erubeſcant. 32. diſtinct. vbi gl. & in c. conſulit. 2. q. 4.* Et hoc quoad ſententiam legum vel canonum. Nam alias etiam de occultis iudicat & occulta punit crimina, vt eſt gloſſ. *in verbo, verum in verſic. eo ipſo in clem. 1. de hæret.* & tradit Cardin. Alex. *in c. quod nobis in 2. notab. extra de clandeſt. deſponſa.*

Præterea quod Iudex debeat iudicare ſecundum acta & probata, tenet Lancel. *in ſua pract. lib. 1. cap. 9. de prato. §. de offic. prato. in cauſ. ciuili num. 19.* Hoc enim vt ipſe inquit, probabilius & vtilius eſt, vt inquit Philoſophus *lib. 2. Politicæ cap. 7.* & notant Dd. & præſertim Abb. & Felin. *in d. c. paſtoralis, §. quia vero, num. 23. extra de offic. deleg.* vbi poſt Bald. ea præſertim ratio adducitur, quod vt *ſupra* etiam dixi, conſcientia ſit particularium & ſingulorum, & ideo ius non faciat.

Hanc eandem concluſionem tenuit Natta *in conſ. 176. nu. 3. vol. 2.* & tradit gl. *in c. paratus, in verſic. ſecundum legem 23. quæſt. 1. & cap. 1. in verbo, ſecundum quod canones, extra de offic. ordin. & c. 1. in verbo aſpect. ff. de fer.* & Bald. *in l. ſi irruptione, ff. fin. regun.* Et ideo infe-

4 runt ad iudicem è feneſtra proſpicientem. Nam licet † propriis oculis aliquem occidi videat, homicidam tamen, niſi alias habet probationes, & in eis iudicium fundet, condemnare non poteſt,

poteſt, vt inquit Anton. de But. *in c. veſtra, prope finem. extra de cohabit. cleric. & mulier.* & Caſtrenſ. *in l. 2. ff. de in litem iuran. & in conſil. 299. viſa inquiſitione ſupra ſcripta. colum. fin. volum.* 2. & Cæpol. *in conſ. 32. quidam ruſtici, circa finem.* & Catellia. Cotta *in verbo, Iudex debet.* Item, quod Iudex debeat iudicare ſecundum acta & probata, tradit Bello. *in conſ. 57. num. 1.* & Ludou. Gomez. *in 4. quaſt. Regul. de annal. poſſeſſ. num. 5.* dum inquit, quod ea, quæ ad partem pertinent, iudici particulariter ſeu priuatim ſi producantur non ſufficere, propterea quod Iudex † iuxta ea, niſi in actis pro 5
producta, & regiſtrata ſint, ſententiam ferre non debet. In actis autem tunc eſſe dicuntur, quando pars aduerſa ad dicendum contra producta, oblata copia, citata eſt, vt inquit Bart. cuius opinionem hodie ſeruat curia Rotæ Romanæ *in extravaganti, ad exprimendum, in gloſſ. in verſic. de plano,* & ſequitur late Roman. *in conſil. 519. in caſu propoſita conſultationis.* Aliter enim de iuribus partis prædictæ conſtare non poteſt: & ille, cui nihil conſtat, nihil quoque agere poteſt. Nam, vt inquit Bald. *in c. fin. extra de iureiurand.* Iudex † eſt quoddam prædicamentum, quod de proba- 6
tionibus & actis iudicat, & ideo ſecundum acta & probata ſententiam proferre debet, vt inquit rurſus Ang. *Inſtit. quibus modis tutel. finiat. in prin. & in §. ſi minus colum. 5. Inſtit. de action.* & latiſſime proſequitur Lucas de Penna *in l. quicunque, C. de tabul.* & ſcribit *lib.* 10.

Hanc præterea opinionem ſequitur Guil. Caſſa *in deciſ. 12. num. 8. ſuper regul. Cancel.* Et vult iudices ſolum actis credere oportere. Illis vero exceptis nullo modo obligatos eſſe, † & ſi quid eis 7
vltra acta proponatur, vel ipſi intelligant, attendendum eſſe, nullamq; fidem facere, quouſque producatur & in acta redigatur, & pars aduerſa oblata copia, ad contradicendum citetur *prout vltra prædictos Egidius in deciſ. 27.* Datur enim vel non datur tunc fides prout iura diſponunt, *l. fin. C. de fide inſtrument.* Ratio autem ea eſt, quia ſi Iudex † prout illi dictat conſcientia, extra 8
acta ad libitum ſuum iudicare poſſet, poſſet etiam iniuſte abſoluere & condemnare, & pro ſententiæ iuſtificatione dicere talem

eſſe eius conſcientiam, cuius ſolus Deus cognitor & Iudex eſt, vt notatur *in cap. ſtatutum, §. acceſſor. m de reſcript. in 6. & in clem. 1. in*
9 *verbo oneramus de iure pat.* Nec poſſet quiſquam † de iudice conqueri, nec in tali caſu appellare: & ſi ſuperior ad iuſtum & æquum reducere poſſit, vt inquit gl. *in d. verbo oneramus*, & Abb. *in c. ſuper his colum. 5. extra de accuſatio.*

10 Comprobatur præterea hæc noſtra concluſio ex eo, quod † ſi Iudex ex ſua conſcientia iudicate poſſet, via fraudibus aperiri videretur: Quo fit, vt ſi Iudex quē nullis pręcedētibus probationibus condemnet, in dolo dicatur, vt inquit Bald. *in l. 1. colum. 8. C. de his, quæ pœna nomi.* cum aliis, quæ tradit Alex. *in conſil. 131. in cauſa col. penult. verſic. probatur etiam vol. 2.* Vnde eſt, vt in quocunq; iudicio
11 † etiam poſſeſſorio & quomodocunq; ſummario, plena probatio requiratur, vt inquit gl. communiter approbata *in l. 1. in ver. filium C. quorum bonorum*, prout teſtatur Alexan. *in conſil. 130. circa fi-*
12 *nem vol. 6.* Nam quod multo plus eſt, ipſemet † Pontifex ad debitum non probatum condemnare non debet, propterea quod id contra ius naturale vel gentium omnino eſſet, vt inquit Alex. *in conſil. 11. colum. 1. verſic. & eſt ratio volum. 2.* quem ſequitur Afflict. *in deciſ. Neapol. 91. etenim colum. 2.* & eſt text. *in c. nullum 30. quæſt. vlt.* & tradit Vantius *in tract. nullit. in tit. de nullit. ſent. ex defe. proceſſ. num. 37. & 38.* Et iterum, quod Iudex debeat iudicare & pronunciare ſecundum acta & probata tradit Corn. *in l. bonorum num. 13. C. qui admit.*

Ex prædictis etiam infertur, vt vidimus iudicem ex iis, quæ ſibi, vt iudici conſtant, iudicare debere, vt inquit Riminald. Senior *in conſil. 105. num. 13. volum. 2. & conſil 358. nu. 3. eodem volum. 2.* & Alber. de Roſate *in l. Aurelius num. 8. ff. de libera. lega. & habetur in deciſ. Pedemon. 146. num. 14.* Et ideo dixit Alber. *in d. l. Aurelius nu. 8.*
13 Iudicem, vt ſupra ſecundum † allegata & probata iudicare debere. Quia Iudex ea de re, de qua cum cauſæ cognitione cognouit iudicare debet. *l. de qua re, ff. de iudic.* Iudex autem ſine cauſæ cognitione in alterius præiudicium quicquam facere non debet. *l. cum hi, § nihil, ff. de tranſactio.* & habetur in practica Papienſ. *in for.*

Digitized by Google

in for. reſponſio. in actione hypothecaria, in verſic. & renunciantibus. Eo namq; caſu tanquam priuatus facere videtur: quo fit, vt ei obediendum non ſit, vt inquit Hippol. Marſil. *in §. nunc videndum nu. 39. in pract. criminali. & iterum dicit idem ibidem in §. ſucceſſiue num. 2.* Iudex, qui ſine actis iudicauerit ea pœna, quod ſcilicet litem ſuam faciat, puniendum eſſe.

Cap. VIII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impartiri poteſt, vt ſecundum propriam conſcientiam iudicet, in terminis voluntariæ iurisdictionis, vbi & alij caſus, in quibus Iudex ſecundum conſcientiam ſuam iudicare poteſt.

Svmmaria.

1 *Iudex in iurisdictione voluntaria ſecundum conſcientiam iudicare poteſt.*

2 *Iudex poteſt iudicare ſecundum conſcientiam ſuam, vbi illa nemini nocet.*

3 *Iudex ſi ei pars ſecreto veritatem cauſæ fateatur, & ſi ex actis huiusmodi veritas conſtare non poſſit, poteſt ex conſcientia & ſecundum illam confeſſionem iudicare.*

4 *Iudex, qui facit ſecundum conſcientiam, licet faciat contra iuſtitiam ſcriptam non incidit in pœnas c. cum æterni, de re iudic. in 6.*

5 *Iudex in quibus ſecundum conſcientiam iudicare poſſit.*

6 *Arbitrator tenetur ſequi veritatem, & ſecundum eam iudicare.*

7 *Princeps ſecundum æquitatem naturalem, & ſubſtantiam veritatis omiſſis ſolemnitatibus iudiciorum à iure ciuili inductis iudicare poteſt & debet.*

Præce-

PRæcedens autem ampliatio, vt videtur tradere Ioan. Neuiz. *in tract. Silva nuptia. lib. 5. in tit. quomodo Iudex in dubio pag. 552. num.* 121. ex infra ſcriptis limitatur, vt poſt eum tradir Felin. poſt Barbat. *in c. paſtoralis §. quoniam, colum. fin. extra de offic. deleg.* Inter
1 quas eſt illa, † quod de iuriſdictione voluntaria intelligatur. Nam in ea Iudex indiſtincte conſcientiam ſuam ſequi debet: Nam tunc pro omnibus & in omnibus cauſis Deus Iudex eſt. *l. properand. §. ſin autem reus in fin. ff. de iud.* & Philipp. Dec. *in l. antepenult. quæ incipit, bonorum, in fin. C. qui admitt.* Vbi idem dicẽdum ar-
2 bitratur, quando † iudicis conſcientia nemini obeſt. Et facit illud, quod dixit Anchar. *in conſil.* 210. *facit dubium in fin.* dum inquit, quod ſi inter coniuges ſit lis, nec de eorum cauſa liqueat, conſcientiam in eorum manibus relinquendam eſſe: & idem inquit voluiſſe Curt. Iun. *in d. l. antepen.*

Secundo limitatur, vt voluit Curt. Iunior *in d. l. antepenult. vl-*
3 *tra Felinum,* ſi pars fatetur iudici † ſecreto, & fortaſſe oretenus, cauſæ veritatem. Nam in eo caſu etiam, quod ex actis de veritate conſtare non poſſit, Iudex ſecundum illam confeſſionem iudicare non debet: vt inquit Felin. *in c. cum venerabili colum. 13. extra de exceptio.* & Alex. *ibi l. ſi is ad quem ff. de re iudic.* & Catellia. Cotta *in 2. parte memorab. in verſic.* Iudex debet iudicare. Quia ad ſubleuandos bonos, non ad malos tuendos tela iudiciaria inuenta eſt, vt inquit Pontifex Pius *Epiſt. 5. car.* 1. dum inquit; Veritatem iudicij dominam eſſe; & vt ei iudices inſeruiant neceſſe eſſe. Et latius & melius comprobat Cicero *in 2. officio.* dum inquit: Iudices in cauſis ſemper verum ſequi, & nonnunquam veriſimile, etiamſi minus verum ſit defendere debere; vt inquit Lazi. *in oratio. 12. apud literatos*: & late Roſæ Butr. *lib. 2. ſermo. 31. liter. X. & ſequent.* & Bald. *in l. fin. C. de pœn. iud. qui male iudic.* eum, qui facit
4 † ſecundum conſcientiam, licet faciat ſecundum iuſtitiam ſcriptam in pœnam *c. cum æterni de re iud. lib. 6.* non incidere, & voluit Anch. *in conſil. 199. de pluribus quæritur.* Et habetur in ſumma Ang. *in verbo reſtitutio il 1. §. 8.* dum in ea dicitur, iudices non excuſari, ſi ſcripturæ porrectæ contractum licitum eſſe oſtendant, ſi conſcien-

ſcientia vſurarium eſſe ſuadeat, vt inquit Ludouic. Notald. *in tract. de reprob. ſent. Pilat.* quem refert Ioan. Mentolot. *in Promptuario iuris, in verbo, Ieſus eſt, in prima parte carm. 336. in fin. & carm. ſequent.* & tradit Paul. Caſtr. *in conſil. 380. Iudex eſt miniſter Dei, in princ.* & Ang. *in l. fin. C. de teſtam.* dum inquit, veritati locum ſemper eſſe debere, licet Corn. contra, ſaltem in cauſis pecuniariis, vt ſupra dixi, exiſtimauerit *in conſil. 33. volum. 2.* & tradit Ioan. Andr. *in additio. ad Specul. in tit. de diſputat. & alleg. §. ſicut 3.* Accedat etiam, quod authoritas legum naturalem veritatem tollere non poteſt, vt inquit Bald. *in c. contigit colum. 2. extra de reſtit. ſpoliat.*

Tertio limitatur prædicta ampliatio, vt inquit Bertach. *in d. tract. de Epiſc.* quando † agitur de ætate, & quando agitur de 5
finibus. Item, quando Iudex videt aliquem arma ferre: Nam in his caſibus ex iis, quæ videt, ſententiam ferre poteſt, etſi ex actis non conſtet, vt inquit Angel. *in conſil. 343. in cauſa, colum. fin. & ſeq.* Et hæc multo magis, † in arbitratore procedunt, qui ve- 6
ritatem ſequi tenetur, vndecunque eam hauriat, etiam vt dicunt Doctores ex auium garritu, vt inquit Curt. Senior *in conſil. 23.*

Ergo multo magis idem de † Principe dicendum eſt, qui 7
vt inquit Pariſ. de Puteo *in tract. de ſyndic. in verbo, ſententia, colum. 9. in fin.* ſecundum naturalem æquitatem tantum iudicare debet, veritatiſq; ſubſtantiam, ſolemnitatibus iudiciorum à iure ciuili inductis penitus remotis & reiectis. Et ratio eſt, quia coram Principe iura ciuilia, pro authore non allegantur, imo quandocunq; cauſam decidendam committit, intelligitur ſola veritate inſpecta, vt late dixi *in mea praxi iudiciaria.*

V Cap.

CAP. IX.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impartiri non poteſt, vt ſuper non petitis pronunciet.

SVMMARIA.

1 *Iudex ſuper non petitis iudicare non poteſt.*
2 *Sententia lata ſuper non petitis non valet.*

1 SEptimo ampliatur prædicta concluſio, vt Iudex † ſuper non petitis iudicare non poſſit, *l. fin. C. de fideicommiſſ.* vbi dicitur fatuum eſſe illum iudicem, qui ſuper non petitis ius reddit, & tradit Aymon Crauet. *in conſ. 271. num. 6.* Præterea fatuum eſſe iudicem, qui ſuper non petitis iudicat: & aliter quam ſit petitum voluit etiam Auguſt. Berous *in conſil. 48. num. 11. volum. 3.* Et ideo eius ſententiam non valere inquit *c. licet Heli, extra de Simon. & l. vt fundus, ff. commun. diuidund. & clemen. ſæpe de verb. ſignificat.* Fatuum autem eſſe huiuſmodi iudicem probatur per ea, quæ voluit Abb. *in c. licet cauſam in 4. col. verſ. vlt. nota extra de probatio.* & Andr. Barb. *in c. niſi ſpecialis, colum. 6. extra de offic. deleg.* Præterea quod Iudex non poſſit iudicare ſuper non petitis, tradit Corn. *in l. quoniam num. 2. C. vt in poſſeſſ. legat.* per ea, quæ dixit ibi Bald. *& in l. vinum, ff. ſi cert. pet.* & Bald. *iterum in l. hunc titulum, num. 6. ff. de poſtulan.*

Limitatur autem hæc ampliatio, vt inquit Corn. *in d. l. quo-*
2 *niam, num. 2.* quando illud † ſuper quo Iudex ſententiam tulit in conſequentiam petitorum veniret, & comprehenderetur, per text. *in l. ſi quis miſſum, §. Iudex, ff. de damn. infect.* de quibus tradit Bart. *in l. 4. §. hoc autem, eod. titul.* & infra latius *in limitationibus dicetur.*

CAP.

Digitized by Google

Cap. X.

Argumentum eſt in Summario.

Summarium.

1 *Iudex iuramentum deferre, niſi petatur, non tenetur.*

OCtauo ampliatur prædicta regula & concluſio in iuramento, illud namque Iudex † deferre niſi petatur non tenetur, 1 vt inquit Roland. à Valle *in conſ.* 83. *nu.* 11. *vol.* 1. per ea, quæ voluit Bart. & ſequuntur alij *in l. admonendi, ff. de iureiurand.* Debet autem peti ſecundum prædicta, videlicet in actis & ſecundum formam iuris.

Cap. XI.

Argumentum eſt in Summario.

Summarium.

1 *Sententia pro reo ferenda à iudice niſi petatur, ferri non poteſt, nec etiam citatio committi.*

NOno ampliatur prædicta concluſio in ſentẽtia pro reo † ferenda: nam à iudice ferri non poteſt, nec committi citatio, 1 niſi petatur *l. properandum*, §. *& ſiquidem C. eod. tit.* & tradit Rom. *in notab.* 510. *num.* 2. Et ideo ex his infertur, iudicis aſſertioni ſtandum non eſſe. Et ideo Sanctius *in ſubſcriptione*, inquit, *conſil.* 6. Socin. Iun. *num.* 15. *vol.* 5. aſſertioni iudicis credendum non eſſe: ſed iis, quæ in iudiciis à tabellionibus ſcripta ſunt, vt habetur *in c. quoniam contra falſam, extra de probatio.*

CAP. XII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri non debet in dandis dilationibus.

SVMMARIA.

1 *Dilationes niſi petantur, Iudex concedere non tenetur.*

2 *Statutum diſponens tradendo formam de dilationibus dandis intelligitur, ſi petantur.*

1 DEcimo præterea ampliatur in dilationibus; † eas namq; partibus Iudex dare & concedere non tenetur, niſi petantur. *l. 1. ibi poſtulanti dare conuenit, C. de dilatio. & l. 2.* vbi Bald. *c. vt intra cert. tempus.* & Iac. de Aren. not. & Bald. *in l. fin. ff. de feriis*, & rur-
2 ſus Bald. *in l. cum à nobis, C. de dilatio.* Id quod procedit etiam † ſi ſtatutum certam formam de dilationibus dandis & formandis cõſtituat. Nam huiuſmodi ſtatutũ ſi à parte petatur, intelligendum eſt, vt inquit gl. quam ſequuntur ibi Dd. *in l. ſi curatoris in verbo, haberes C. de iure deliberan.* & ſupra etiam diximus, & late tradit Vantius *in tract. nullit. in tit. de nullit. ſent. ex defectu proceſſ. n. 43.*

CAP. XIII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri non poteſt, vt exceptiones ordinarias reiiciat.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex officio exceptiones ordinarias à parte oppoſitas reiicere non poteſt.*

2 *Index,*

2 *Iudex, qui habet liberum procedendi arbitrium, exceptiones ordinarias à parte oppoſitas reiicere non poteſt.*

VNdecimo ampliatur, vt inquit Ripa *in l. naturaliter*, §. *nihil commune*, 174. *ff. de acquirend. poſſeſſ.* in exceptionibus ordinariis reiiciendis: Nam Iudex ex officio exceptiones † ordinarias à parte oppoſitas reiicere non poteſt. Id quod ampliat & extendit Aret. etiamſi Iudex liberum † procedendi arbitrium habeat, per ea, quæ voluit Bald. *in l. neganda C. qui accuſa. non poſſ.* Bald. tamen id dicere ſubdit *ibidem* Ripa non reperire, ſed comprobari poſſe ex iis, quæ late tradit Felin. *in cap. 1, colum. 15. extra de conſtitutio.* 1 2

Cap. XIV.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex eas probationes, quæ à libello non proueniunt, recipere non debet.*

DVodecimo ampliatur ex eo, quod Iudex eas probationes, † quæ à libello non deſcendunt, recipere non debet: & ideo quando libellus & probationes diuerſi generis & inter ſe pugnare videntur: talium probationum oblatio nihil operatur, vt inquit Iaſ. *in l. omne officium, num. 9. ff. de offic. Aſſeſſ.* per ea, quæ voluit Bald. *in l. 1. in fin. C. vt in poſſeſſ. legato.* argumento *illius text.* 1

CAP. XV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex non poteſt procedere contra contumacem niſi parte petente.*

1 DEcimotertio ampliatur ex eo, quod Iudex contra contumacem, niſi parte petente † procedere non poteſt, vt inquit Aret. *in d.l. properandum num.* 8. *C. de iudic.* Et ideo ſubdit Bald. dixiſſe *in l.* 1. *C. vt quæ deſunt aduocat.* delatam fuiſſe quandam ſententiam, quia non reperiebatur citationem ad inſtantiam partis emanaſſe.

CAP. XVI.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Officium ſuum etiam non petentibus Iudex impartiri tenetur, vbicunq; concernit & reſpicit publicam vtilitatem.*

VIdimus *ſupra* plures ampliationes ad regulam, quod Iudex non teneatur officium ſuum impartiri niſi petentibus: Conſequens modo eſt, vt ad limitationes, quæ quam plures ſunt, deſcendamus: Et primo loco generalis illa limitatio præ-
1 mittenda eſt, vt Iudex ſemper, vbi tractatur de publica † vtilitate, etiam non petentibus officium ſuum impartiri debeat & teneatur. Hæc autem limitatio, vt generalis, quia plures ſpeciales caſus reſpicit, merito infra de vnaquaque ſuo loco dicemus: Satis autem hoc tempore fore exiſtimo, ſi eam tanquam gene-

Digitized by Google

generalem, aliquibus authoritatibus confirmabimus. Quod igitur ad publicam vtilitatem Iudex ex ſuo mero officio, etiam non implorato, agere poſſit & debeat, voluit Bart. & ſequuntur alij *in d. l. 4. §. hoc autem, ff. de damno infecto.* & Abb. *in c. tuam num. 2. extra de atate & qualitate*, & eſt text. *in l. congruit, ff. de offic. præſid. & in l. ſi quis in hoc genus, Cod. de Epiſcop. & cleric.* prout dicit Bart. *in d. §. hoc iudicium num. 16. cum ſequent.* & Abb. iterum *in c. conquerente, num. 1. extra de filiis presbyt.* & Alex. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium num. 4. & 5.* & Imola *in c.* Odoardus *num. 18. extra de ſolutio.* Poſſem pluribus aliis iuribus & authoritatibus comprobare: verum quia magis deinde in indiuiduo de ſuis particularibus caſibus tractandum eſt; merito ſatis hoc tempore hanc limitationem confirmatam cenſemus.

Cap. XVII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impartiri in iuramento calumniæ tenetur.

Summaria.

1 *Iudex, ex officio ſuo poteſt mandare partibus, vt de calumnia iurent, ſi iurare omiſerint.*

2 *Iudex imo etiam arbiter poteſt vtraque parte contradicente & inuita, & pendente etiam lite, ex ſuo officio à partibus iuramentum exigere.*

3 *Proceſſus non vitiatur, ſi Iudex non mandet iurari de calumnia.*

4 *Officium iudicis vbicunque ſuccedit in aliquo, quod à parte faciendum erat, limitatur & reſtringitur ad illud tempus, in quo pars facere tenebatur, & quando hæc regula procedat.*

5 *Iura-*

Digitized by Google

5 *Iuramenti calumniæ generalis ſuper tota cauſa, & ſpecialis ſuper certo articulo, differentia.*

6 *Iudex ex ſuo officio poteſt ſupplere pro reo, quando conſtat de calumnia.*

7 *Calumnia euidens habetur loco certi inepti libelli.*

8 *Iudex poteſt pro accuſatore ſupplere, ac etiam pro accuſato.*

SEcundo limitatur præcedens concluſio in iuramento calu-
1 mniæ. Quandoquidem ſi pars de † calumnia iurare omit-
tat, Iudex ex ſuo officio, vt de calumnia iurent, partibus manda-
re poteſt. Et ratio eſt, quia in iis, quæ publicam vtilitatem re-
ſpiciunt, Iudex ex ſuo, vt diximus, officio ſupplere poteſt, vt in-
quit Franciſc. Curt. *in l. fin. §. ſed quia veremur nu. 2. C. de iureiur. pro-
pter calum.* & rurſus idem Curt. *in l. ſi quis in conſcribendo, C. de pact.*
Et voluit Bald. per illum text. *in d. l. fin. §. ſed quia veremur.* Iudi-
2 cem, imo & arbitrum † poſſe etiam vtraque parte contradi-
cente & inuita, ac etiam quandocunq; lite pendente, mero ſuo
officio, à partibus iuramentum calumniæ exigere, per ea, quæ
voluit Ioan Andr. *in c. 1. de iureiur. in nouell.* Et ideo dixit Paul.
Caſtr. *in d. § ſed quia veremur.* quod licet Iudex de calumnia iura-
3 re non mandauerit, ob id quod à parte petitum non ſit, † pro-
ceſſum tamen non vitiari, propterea quod tunc demum de iu-
dicij ſubſtantia eſt, ſi à parte petatur, vt ibi latius Caſtrenſ. pro-
ſequitur.

Nec obſtat, ſi fortaſſe ex Regula gl. *in l. filiusfamil. §. veterani in
verſic. prætermiſſum, ff. de procurat.* dicatur, quod quotiescunq; iu-
4 dicis officium in eo † ſuccedat, quod pars aliqua facere debe-
bat, limitetur & reſtringatur ad illud tempus, in quo pars ipſa fa-
cere tenebatur. Quia reſpondet Curt. *in d. §. ſed quia veremur,* am-
bas concluſiones concordando; Illud quod dicit gloſſ. proce-
dere, niſi Iudex ex officio inuitis partibus & contradicentibus
5 facere poſſit, vt in † iuramento calumniæ, ob publicam vtilita-
tem inuento, accidere certum eſt: Præterea idem iterum voluit
Curt. *in d. l. fin. §. ſed quia veremur num. 2.* & Ripa *in d. l. damnum §.
hoc*

hoc autem iudicium num. 50 ff. de damno infecto. Et licet Bart. ibi in iuramento calumniæ ſuper tota cauſa delato procedere arbitretur: ſecus vero ſit, ſi ſuper † aliquo particulari articulo deferatur. 6 Nam tunc etiam ex ſuo officio partem iurare, compellere non poſſit, niſi petatur. *l. de pupillo §. qui opus, ff. de oper. noui nuncia.* Attamen vt ſubdit *ibidem* Ripa, ſi Iudex partem etiam ſuper certo & particulari articulo calumniari ſuſpicetur: poſſe eum etiam ſuper tali ſpeciali articulo iuramentum calumniæ etiamſi non petatur, exigere, vt voluit Caſtrenſ. & ſequitur Iaſ. *in d. §. qui opus.* Nam Iudex ex ſuo officio calumnias repellere poteſt, vt inquit gl. *in l qui cum maior. §. ſi patris, ff. de bonis libert.* Et ideo dixit Bald. *in l. 1. colum. 2. num. 11. C. quomodo & quando Iudex.* Iudicem pro reo † ſupplere poſſe, cum conſtat de calumnia ac- 7 cuſantis. Quandoquidem euidens calumnia pro libello inepto habetur, vt ait Innoc. *in c. 1. ex de offic. vicar.* Et ex conſequenti non exceptionis vi, ſed notorij, vt Cynus *in l. reos, C. de accuſatio.* Nam vbi eſt notorium, ibi & diſputari non dicitur: ſed diſputatum iam fuiſſe, vt notat Innoc. *in c. ſtatuimus extra de offic. deleg.* ſubdit præterea Bald. *num. 12.* Iudicem † pro accuſatore ſup- 8 plere poſſe, *l quamuis dubitati, C. de adult.* & ſic tam pro accuſatore, quam pro accuſato, odioſa remedia allegando, vti eſt Bannum norotium: vel ſi bannum ex Archiuo cum toto proceſſu producatur: alioquin pro banni ſententia non præſumeretur, cum interlocutoria ſit, & contra ius commune.

CAP. XVIII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri non poteſt, denegando commiſſionem examinis ob calumniam.

SVMMARIA.

1 *Iudex ob calumniam examinis commiſſionem denegare poteſt.*

2 *Literas dimiſſorias ad teſtes examinandum poteſt denegare Iudex calumniæ cauſa.*

1 SEcunda limitatio ex eo colligitur, quod Iudex † ob calumniam examinis commiſſionem denegare poteſt, literasve
2 † dimiſſorias ad valde longinqua & remota loca, vt inquit Bald. *in l. iudices, C. de fide inſtrum.* & dixit Roman. *in d. conſil.* 273. *clarum eſt beneficium num.* 3. & Felin. *in c. de cætero num.* 12. *extra de re iudic.* & refert & ſequitur Hippol. Marſil. *in ſua practica criminali, §. opportune nu.* 8. & Chaſſa. *in deciſ.* 3. *in tit. de dilatio.* & Franc. Paui. *in tract. de offic. & poteſta. ſede vacan. in* 10. *quæſt.* 1. *parte num.* 9. *ibi, ſi non calumnioſe petatur, & nu.* 10. *ibi, vel quando ex coniecturis apparet, quod calumnioſe petitur.*

CAP. XIX.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, in reiiciendis calumnioſis exceptionibus.

SVMMARIA.

1 *Iudex, ex ſuo officio calumnioſas partis exceptiones reiicere poteſt.*
2 *Iudex poteſt calumnioſas exceptiones ex ſuo officio repellere, non ſolum ſi conſtat de calumnia, ſed etiam ſi eas retardandæ litis cauſa opponi vehementer ſuſpicetur.*
3 *Executor ſi videat exceptiones doloſe obiici, executionem retardare non debet, ſed eas reiicere debet.*
4 *Exceptio falſa appellationem iuſtificare non poteſt.*
5 *Donatio ſi ſit ſimulata, donatarius tanquam calumnians repellendus eſt.*
6 *Iudex calumnioſe excipientem non ſolum poteſt non audire, ſed etiam ad alia pertranſire.*

7 Calu-

7 *Calumnia leuis præſumptio in ſummario iudicio ſufficit ad repellendum excipientē:in pleno vero iudicio vehemens ſuſpicio neceſſaria eſt.*

8 *Calumnioſas exceptiones, quod Iudex poſſit reiicere ſuper peremptione inſtantia.*

TErtio limitatur ex eo,quod Iudex ex ſuo † officio partis calumnioſas exceptiones repellere poteſt, & in ſpecie remiſſorias,vt aiunt,partibus denegare, ſi calumnioſe peti cognoſcit, prout voluit Rom.*in conſ.273.clarum eſt,col.fin. nu.3.* per text.*in l.ſatis aperte, C. de falſis.* & notat Innoc. *in c.poſt electionem, extra de conceſſ.praben.* & tradit Ripa *in d.l.damnum,§. hoc autem iudicium nu.52. ff.de damno infecto*, vbi inquit, iudicem calumnioſas exceptiones non ſolum,† cum conſtat de calumnia reiicere poſſe, ſed etiam ſi eas litis retardandæ cauſa opponi vehementer ſuſpicetur, ſequutus Bald. *in l. peremptorias col. penult. C.ſent. reſcind. non poſſe.* & tradit Panor.*in d.c.de catero,extra de re iud.* inquiens, executorem, † ſi videat doloſe excipere, ſuam executionem protelare nō debere. Pariter etiam dixit Ioan.de Anania *in c.ſuper eo,extra de crim. falſi.* quod ſi Iudex falſitatis exceptionem obiici litis differendæ cauſa ſuſpicetur,eam reiicere poteſt,per text. *in d.l.ſatis aperte, C. de falſis.* Nec in his caſibus Iudex quicquā de appellatione curare debet,quia falſa † exceptio appellationem iuſtificare nō poteſt, *c.interpoſita, extra de appellatio.* & ita etiam inquit Panorm. *in c.paſtoralis,§.quia vero col. 2.extra de offic. deleg. & in c.nullus, extra de præſumptio.* & tradit Auguſt.Berous *in conſ.5.nu.6. & 7.vol.3.* Præterea hanc concluſionem iterum firmat Bald.*in conſ.268.nu.2.vol.5.* exemplum ponens in † donatione ſimulata; eo enim caſu inquit donatarium tanquam calumniatorem repellēdum eſſe: Quandoquidem cum iuris præſumptio de calumnia apparet, Iudex eum ex ſuo officio repellere debet, vt notat Innoc. *in c.1. extra de offic.vicar.* Hanc eandem opinionem ſequitur Afflict. *in c. Sacramentum,§.in quibuſdam n.14. de conſuet. recti feudi lib.3.feud.* & Chaſſa.*ſuper conſuet.Burg.§.7.n.12.* & notat.*in proœm.Inſtit.ibi,calumniantium iniquitates expellat.*

(Margin: 1, 2, 3, 4, 5)

6 Et ideo dicunt Iudicem calumniantem † quemlibet nemine excipiente, ſed ſuo mero officio reiicere & expellere poſſe, vt habetur *in l. qui cum maior, §. ſi patris, ff. de bon. libert.* & tradit Socin. Iun. *in conſil.* 34. *num.* 8. *volum.* 4. & Innocen. iterum *in c. poſt electionem in gloſſ. in verbo inſtitutio*, cum quo tranſeunt Dd. *extra de preben. & dignit.* & Alex. *in conſil.* 65. *habita ſuper contentis num.* 7. *verſic. fortificant prædicta, volum.* 1. *& ibid. num.* 5. inquit iudicem non ſolum calumnioſe excipientem audire non debere, ſed nec poſſe, ſed ad vlteriora pertranſire debet, vt inquit Innocent. *in c. poſt electionē, extra de conceſſ. preben.* & Bald. *in l.* 2. *C. ſent. reſcind. non poſſe.* & Abb. *in c. ſuper eo, in fin. extra de appellatio. & in c. ſuper eo, in fine, extra de offic. delega.* & Abb. *in d. c. nullus, extra de præſumpt.* & Felin. *in d. c. de cætero, colum.* 3. *extra de re iudic.* & Curt. Senior *in conſil.* 66. *colum.* 19. & Bertrand. *conſil.* 42. *viſo proceſſu, colum. fin. vol.* 1.

Et id non ſolum, vt *paulo ante* diximus, procedit, ſi de calumnia conſtat: ſed etiam Iudex illud facere poteſt, ſi litis retardandæ cauſa fieri vehementer opinetur, quandoquidem tum ad has calumnioſas exceptiones reiicere poteſt ex ſuo officio, & debet: Etſi Butr. *in d. c. poſt electionem in fin.* illud c. de ſummario

7 iudicio intelligat, vt tunc ſcilicet ex leui † præſumptione calumniæ excipientem repellere poſſit. At in iudicio ordinario & plenario talem exceptionem repellendam non eſſe, ſed ex vehementi.

Præterea, quod vehemens ſuſpicio requiratur tradit Iaſ. *in conſ.* 44. *colum. fin. volum.* 3. In dubio autem ſemper præſumendum eſt, vt inquit Butrius *eodem in loco.* Iudicem ex cauſa ad repellendam exceptionem motum eſſe, argumento text. *in c. in præſentia, extra de renuncia. & in c. ſicut, extra de re iudic.* Præterea

8 hanc opinionem, quod Iudex poſſit reiicere exceptiones † calumnioſas factas de peremptione inſtantiæ, firmat & vltra prædictos Alex. *in conſil.* 43. *num.* 10. *volum.* 3. Imo ſubdit *ibidem*, iudicem aberrare, & male agere, niſi allegationem rei inſiſtentis calumnioſam de inſtantiæ peremptione quam primum non reiiciat, per ea, quæ notauit Innoc. *in c. extra de offic. deleg.* & notat gl.

in d. l.

Digitized by Google

in d.l.qui cum maior, §.ſi patris in verſic.calumnioſam, ff.de bonis libert. Confirmari autem hanc limitationem ideo dicunt Dd. quia finem litium reſpicit, & publici iuris obſeruantiam, cum lites breues eſſe Reipubl.interſit. *l.quidam extimauerunt ff.ſi cert.pet. & c.ſinem litibus extra de dolo & contum.*

Cap. XX.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex debet & poteſt ex ſuo officio reiicere exceptiones calumnioſas, etiamſi nondum ſit iuratum de calumnia.*

Ampliatur hæc concluſio, quod Iudex † ex ſuo officio exceptiones calumnioſas reiicere poteſt & debet, etiamſi de calumnia adhuc iuratum non ſit, vt inquit Afflict. *in d. c.ſacramentum § in quibusdam num.*14. *in tit.de conſuet. recti feudi lib.3.feudo.* per text.*in c.2.extra de offic.vicar.* 1

Cap. XXI.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex etiamſi extet ſtatutum, quod omnes exceptiones etiam calumnioſa admittantur, exceptiones calumnioſas reiicere poteſt.*

Secundo ampliatur prædicta concluſio, vt exceptiones † calumnioſas reiicere poſſit, etiam ſtante ſtatuto diſponente, vt omnes exceptiones etiam calumnioſæ admittantur. Et ratio eſt, quia huiusmodi ſtatutum nõ ſubſiſtit, vt inquit Signo. Homod. *in conſ.9.ſtatuto Mediolan.* & tradit Ripa *in d.l.damnum, § hoc autem iudicium, nu.53.ff.de damno infecto.* 1

CAP. XXII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex etiam in cauſis capitalibus calumnioſas exceptiones reiicere poteſt.*

1 IVdex etiam in cauſis capitalibus † poteſt calumnioſas exceptiones reiicere. Nam in eis quoq; Iudex ob calumnioſas exceptiones executionem differre non debet, vt inquit Ioan. And. *in addit. ad Specul. in tit. de le. §. reſtat. verſ. quid ſi in ſtatuto.* Id autem verum eſt, cum conſtat de calumnia, & periculum eſt in mora. At vbi ſola eſt calumniæ præſumptio, etiam quod ſit vehemens, Ripa *in d. l. damnum, §. hoc autem iudicium nu. 54.* inquit ſe non credere iudicem in cauſis criminalibus tales exceptiones reiicere debere: & ita inquit exiſtimare loqui Bald. *in l. 2. col. penult. C. qui accuſ. non poſſ.* & And. Barb. *in d. c. ſuper eo. extra de offic. deleg.*

CAP. XXIII.

Argumentum.

Officium ſuum non rogatus Iudex impertiens in reiiciendo exceptiones calumnioſas, debet cauſam exprimere.

SVMMARIA.

1 *Iudex licet exceptiones ſuſpectas de calumnia reiicere poſſit, debet tamen cauſam ſuſpicionis exprimere.*

2 *Sententia non continens cauſam ſuſpicionis facile retractari poteſt.*

Prædicta

PRædicta autem regula etiam in quibusdam caſibus limitatur, & primo ſi ſuſpicionis cauſam non exprimat. Nam licet Iudex exceptiones de calumnia ſuſpectas reiicere poſſit, cautus tamen in exprimendo cauſam † ſuſpicionis eſſe debet. Nam a- 1
lioquin ea non expreſſa ſententiam facillime † à iudice ad quem 2
retractari poſſet, & quod plus eſt, ipſe in ſyndicatu vexaretur, vt inquit Felin *in c. licet cauſam col. 3. extra probatio.* argumento eius, quod dixit Bart. *in l. Lucius. ff. de his, qui notantur infam.* & Panorm. *in c. 1. col. penult. extra de dilatio.* & rurſus Felin. *in cap. cum ſit Romana column. final. extra de appellatio.*

CAP. XXIV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex exceptiones calumnioſas, vel de calumnia ſuſpectas reiicere poteſt, niſi pars offerat ſe in continenti eas probare.*

SEcundo limitatur præcedens concluſio, vt † Iudex exceptio- 1
nes calumnioſas, vel de calumnia ſuſpectas, reiicere non poſſit, quando excipiens exceptiones oppoſitas in continenti probare ſe offert: oblatio namque ita facta calumniæ præſumptionem tollit; vt notatur *in c. interpoſita, extra de appellat.* & tradit Ripa *in d. l. damnum, §. hoc autem iudicium nu. 56. ff. de damn. infect.*

CAP. XXV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex non poteſt exceptiones calumnioſas, vel de calumnia ſuſpectas reiicere, quando excipiens adducit cauſam, quæ ſuſpicionem tollit.*

Tertio

TErtio limitatur præcedens regula, quod Iudex exceptiones
1 calumnioſas, vel de calumnia ſuſpectas reiicere poteſt, † ſi excipiens cauſam adducat, quæ ſuſpicionem huiusmodi tollat, vt voluerunt Ant. de But. & Imola *in d. c. ſuper eo. extra de renuncia. & in c. quia veriſimile col. 2. extra de probat.*

CAP. XXVI.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 Iudex non poteſt calumnias, vel de calumnia ſuſpectas exceptiones reiicere, quando calumnia à vana quorundam voce procedit.

1 QVarto limitatur præcedens concluſio, ſi † calumniæ ſuſpectus à vana quorundam voce procedat, ſeu originem habeat, vt concludunt Dd. *in d. c. licet cauſam, extra de probat. ibi quamuis nulli crederent, via exceptionis militiam opponi.* Procedit enim regula & concluſio *ſupra* formata, vbi ex probabilibus & veriſimilibus ſignis calumniæ præſumptio, & ſuſpectus originem habet & procedit.

CAP. XXVII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 Iudex, ex ſuo mero officio, an iuramentum deferre poſſit, vel partem interrogare, an velit iurare, & alia multa hoc genus.

QVarto principaliter limitatur concluſio *ſupra* firmata, quod
1 Iudex † non debeat impertiri officium ſuum, niſi petenti in delatione iuramenti probatorij. Nam vt inquit Bald. *in l. ſi calumnia-*

Digitized by Google

*lumniat tribus.num.*18.*C.de accuſat.& inſcri.* Iudex illud ex ſuo mero officio deferre poteſt.

Et mouetur, ex iis, quę notantur *in c.1.de iuram.calumn.l b.6. in nouell.* Sed magis dubitatur, an idem poſſit poſtquam concluſum eſt in cauſa? Qua in re Lanfranc. ab Oriano *in l.admonendi num.94.ff. de iureiurand.* inquit Bald. *ibi,* alio modo loqui, & alio *in l.1.C.ſentent.reſcindi non poſſe,* & *in l. vnica, C. vt quæ deſunt aduoca.* vt ſcilicet Iudex ad libitum deferre poſſit, per text. *in l.vbicunq;,ff.de interrog. actio. & in c.inter dilectos, extra de fide inſtrum. & in c. iudicante, 23. quæſt. 5.* dum eis in locis expreſſe dicitur: iudicem in quacunq; iudicij parte alteram partem, an velit iurare, interrogare poſſe, & volenti deferre poſſe, & comprobari inquit ex eo, quod notat Innoc. *in c. inter dilectos, extra de fide inſtrum. in ſuis additionibus.* ex eo, quod notat Speculat. *in tit. de poſit. in §. quarto opponitur, verſic.regulariter declarant.intellectu in d.l.vbicunque.* videlicet quod licet illa lex generaliter loquatur, diſponatq; iudicem in quacunq; iudicij parte litigantes interrogare poſſe, id tamen intelligendum eſſe, vt poſt concluſum in cauſa, ſuper declaratione productorum in cauſa interrogare poſſit: Si autem de alio iure loquamur, velitq; Iudex ſuper eo interrogare, vtputa ſuper aliquo iure nouo, & in cauſa non producto, & tum interrogare non poſſit, licet contrarium conſulendo tenuerit Iacob. de Butrig. pariter idem in caſu propoſito dicendum arbitratur: Nam cum ſemiplena probatione Iudex plenam notitiam non habeat, & ideo adhuc ambiguus eſſe intelligatur, vt inquit Iureconſultus *in l. admonendi in ver. ſolent, ff. de iureiur.* merito vt huiuſmodi ambiguitas declaretur, quæ à iure in iudicio iam producto procedit, partem an velit iurare interrogare poteſt, illique ſi velit deferre.

Hanc opinionem ſequutus eſt Roman. *in d. l. admonendi.* quæ plane idem quod prima, inſpecto effectu, continere videtur, vt ſcilicet poſt concluſum in cauſa huiuſmodi iuramentum ex iudicis officio deferri poſſit. Etſi Romanus authoritate Innoc. & Speculat. de quibus *ſupra* mentionem fecimus, exiſtimet,

Y iudi-

iudicem ad declarationem productorum interrogare poſſe, & ob id inferatur, vt in caſu propoſito deferri non poſſit. At Lanfranc. contrarium verius, ac etiam ex eorum dictis, quod quidem plus eſt deferri poſſe, *vt ſupra* vidimus, arbitratur. Verum Bald. *in c.1. tit. de cog. re. feud. ibidem.* voluit, vt ſcilicet Iudex ex ſuo officio non poſſit, poſtquam eſt concluſum in cauſa, deferre iuramentum. Lanfrancus autem *eodem in loco*, quicquid dixerint alij, arbitratur verius, & magis communem opinionem eſſe, vt poſtquam in cauſa concluſum eſt, nemine etiam petente, ſi nunquam id à iudice petitum fuerit in iudicio, ex mero ſuo officio parti deferri poſſe, Capicius vero *in deciſ. 35. nu.* 1. inquit Bart. *in d. l. admonendi colum. penult*, voluiſſe ad petitionem partis deferendum eſſe, per text. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto.* & idem ſubdit voluiſſe Ang. *in d. l. admonendi colum.* 1. & Anton. Butr. *in c. fin. column. fin. extra de iureiurand.* licet Abb. *in d. c. fin. §. ſane in fin.* voluerit, vt etiam parte non petente Iudex deferre poſſit, cuius opinionem ſequitur Alexand. *in conſil. 53. volum.* 2. per text. *in d. l. vbicunque. ff. de interrogat. actio.* & ea, quæ notat Bald. ſibi contrarius *in l. actor. in princip. C. de probatio.* Iaſon *in d. l. admonendi. in fine.* dicit Bart. opinionem veram eſſe, & communem, & eam quibusdam argumentis & authoritatibus confirmat. At Gratus *in conſil. 72. num. 7. volum.* 2. tenet aliam opinionem, vt etiam parte non petente Iudex ex ſuo mero officio, iuramentum in defectu probationis, deferre poſſit, ſtante illa clauſula libelli, *petens ſibi ius & iuſtitiam miniſtrari*: & allegat Alex. *in conſil. 91. in cauſa & lite colum.* 1. *volum.* 5. & Decium *in conſil. 292. agitur, colum.* 2.

Cap. XXVIII.

Argumentum.

Officium ſuum non rogatus Iudex impertiri poteſt, in continuando proceſſu delatoris.

Svmmaria.

1 *Iudex, ex ſuo officio cauſam ab aliquo delatore captam & non perfectam proſequi poteſt.*

2 *Iudex cauſam ab aliquo delatore captam & non perfectam, ſed derelictam, vt alius proſequatur, committere poteſt.*

3 *Notarius aliquis, ſi in aliqua cauſa ſcribere inceperit, an alius procedere poſſit, & quid ſi primus ſit impeditus.*

QVinto limitatur præcedens concluſio, quando † aliqua cau- 1 ſa ab aliquo delatore publicæ vtilitatis cauſa ſuſcepta ſit, eam tamen deinde proſequi morte præuentus, vel quauis alia de cauſa impediatur: Nam Iudex eandem cauſam ex ſuo officio ob eandem publicam vtilitatem proſequi & perficere poteſt, vt inquit Ioannes de Platea *in l. moneta colum.* 1. *verſ. & ſic nota C. de delato. lib.* 10. per illum, & per text. *in l. penult. in princ. ff. de public. iudic.* & *in l.* 2. *C. de abolitio. & in c.* 1. *& in* 2. *extra de colluſ.* & tradit Bart. *in l. libellorum in fin. ff. de accuſat.* Imo poteſt † etiam Iudex com- 2 mittere, ac iubere alteri, vt cauſam ab alio inchoatam & derelictam, proſequatur, vt inquit idem Ioan. de Platea caſum eſſe valde notabilem *in d. l. moneta.*

Vnde manifeſte apparet, quod ſicut Iudex, qui cauſam coram ſe ab aliquo inchoatam & derelictam ex ſuo officio proſequi & perficere poteſt; vt *ſupra* dictum eſt; Ita etiam alteri, vt eam proſequatur iubere poſſe, & vſque in finem producat, & præcipere poſſe, & ita, vt nouam delationem proponere non

 tenea-

Digitized by Google

teneatur, nouumne agendi modum, ſed ſuper iam propoſito procedat: & ita intelligit *legem illam liberorum. in fin.* dum dixit, ex integro repetere, hoc eſt, proſequendo primam actionem. An autem quando vnus Notarius † incipit acta ſcribere in aliqua cauſa, poſſit deinde alius proſequi & perficere, & quod nõ poſſit, dicendum videtur, prout etiam in ſimili dicitur, incepta ab vno nuncio, alium proſequi non poſſe, *l. 1. C. de ſport.* vbi tradit etiam Bart. Id autem limitatur, ſi primus Notarius, vel nuncius ſit impeditus, *l. 1. ff. de offic. conſul.* vbi tradit iterum Bart. & habetur *in Auth. de tabellio. §. nos autem in gl. incipiente, tibi.* Hanc concluſionem late & copioſe proſequitur Boſſius *in ſua pract. crimin. in tit. de accuſat. nu. 14. fol. 55.*

3

CAP. XXIX.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Index, quando in iudicio conſtat de iure tertij: poteſt Iudex & prælatus ſupplere in iudicando.*

1 SExto limitatur, quando † ex deductis in iudicio conſtat de iure tertij prorſus actionem excludente: Nam tunc de huiuſmodi iure tertij opponere licet: Verum ſi huiuſmodi ius tertij publicam vtilitatem, ſeu Eccleſiæ reſpiciat; tunc non ſolum Iudex, ſed etiam prælatus ex ſuo officio in iudicando de eo iure tertij, etiam in eadem inſtantia ſupplere poteſt: & vtrique parti ſilentium imponere, vt inquit Abb. *in c. licet magiſter, nu. 3. extra de ſupplen. negl. prælat.*

CAP. XXX.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Index, ex ſuo officio manifeſtæ iniquitati occurrere debet.*

Septimo

SEptimo limitatur ex eo, quod † Iudex ex ſuo officio, manife- 1
ſtæ iniquitati, etiamſi parti via præcluſa ſit pacto, vel ſtatuto, occurrere debet, & poteſt, vt voluit Hoſtienſis *in c. Quintavallis, extr. de iureiur.* quem refert & ſequitur Pet. Anchar. *in conſil. 17. viſis. &c. poſt princ.* & refert Hippol. Marſil. *in conſil. 39. num. 27. & in conſil. 43. & 34. & in conſil. 60. num. 20. & in conſil. 73. num. 32. volum. 1.*

CAP. XXXI.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex, ex ſuo officio agentem repellere poteſt, vbicunq; contractus eſt dolo, vel metu factus, & pars id fatetur.*

OCtauo limitatur præcedens † concluſio ex iis, quæ dixit 1
Bart. *in l. ſi vnus, § pactus ne peteret, ff. de pact.* & refert Fortunius Bani *ibidem num. 76.* dum inquit: quod vbicunque contractus dolo vel metu factus conceptus eſt, parsq; id fatetur; Iudex ex officio ſuo agentem repellere poteſt. Id autem ea ratione probat Fortunius, quod agens contra rationem, naturalemque æquitatem agat, vt habetur *in l. 1. ff. de doli exceptione.* At cum contra huiuſmodi æquitatem, & præſertim ad aliquid ex contractu acquirendum agit: Iudex pacta non debet ſeruare, vt habetur *in l. plane, ff. de petitio. heredi.* vbi Bart. declarando illum text. dicit: Iudicem ex officio ſuo æquitatem ex vtraque parte reſpicere debere, vt habetur *in l. quod ſi Epheſi, ff. de eo, quod certo loco.* Merito mirum non eſt, ſi Iudex ex ſuo officio agentem repellere poteſt.

CAP. XXXII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex, ex ſuo officio poteſt & debet prouidere, ne quis locupletetur cum aliena iactura.*

1 NOno limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio poteſt, ac debet ſupplere, ne quis cum aliena iactura locupletetur, vt inquit Imola *in c. potuit, extra de empt. & vendit.* per ea, quæ habentur *in d. l. plane, & in l. fin. ff. de petitio. hered.* & voluit Ang. *in d. l. fin. & in d. l. plane, & in d. l. ſi vnus, §. pactus ne peteret. ff. de pact. & in l. lecta, ff. ſi cert. pet. & in l. eum, qui ita, §. qui ita, ff. de verb. obligat. & in l. exceptione C. de probatio.* & tradit Andr. Barbat. *in conſil. 36. colum. 4. num. 3. & 4. volum. 1.* vbi inquit facere text. *in d. c. ad noſtram il. 2. extra de iureiuran.* & illud quod voluit Innoc. *in c. cum olim. extra de cenſibus.* & Laurentius Calcan. *in conſ. 75. num. 40.* & Ioan. Neuiz. *in conſ. 5. num. 24.* & Aret. *in l. age, in fine, C. de tranſactio.* & Felin. *in c. ex parte il 2. col. penult. extra de offic. deleg.* & Imola *in c. licet cauſam, col. 6. extra de probatio.* Imo animaduertendum eſt, quod ſi id non faceret, peccaret, vt habetur *in c. fin. de confeſſis lib. 6. & in clem. ſæpe in princ. in verſ. valeat. de verb. ſignific.*

CAP. XXXIII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex, ex ſuo officio poteſt contumacem ad præſtandum iuratoriam cautionem, de ſtando iuri & iudicio compellere.*

Decimo

DEcimo limitatur, quia † Iudex ex mero ſuo officio cõtumacem ad præſtandum iuratoriam cautionem, deſtando iudicio, & iudici parendo, compellere poteſt, & in pœnam ſuæ contumaciæ inductum eſt, vt eſt text. *in c. prout, extra de dolo & contumacia.* & tradit Auguſt. Berous *in c. 1. num. 61. in vltimis verbis, extra de iudicio.* 1

CAP. XXXIV.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, in notoriis.

SVMMARIA.

1 *Iudex in notoriis officium non petenti impertiri poteſt, & debet.*
2 *Subreptionem ex ſuo officio cum notorie conſtat, propria authoritate & ſine citatione declarare poteſt.*
3 *Iudex, ex ſuo officio in notoriis ſupplere poteſt.*
4 *Petere, qui dicitur, quomodo colligitur ex libello, vel exceptionibus.*
5 *Iudex, quando ius partis redactum eſt in acta, procedit etiam parte abſente.*
6 *Iudex in notoriis, quæ conſtant ex aliis ſupplet, etiam poſtquam concluſum eſt in cauſa.*
7 *Iudex poteſt ſupplere in iis, quæ ſibi conſtant, vt iudici pro parte, ea etiam non petente, ac etiam in iis, quæ facti ſunt.*
8 *Error à iudice, licet pars non alleget, allegari poteſt.*
9 *Iudex, quod poſſit ſupplere, vt debet parte non petente, procedit quando cauſa non requirit petitionem.*
10 *Notorij allegatio, quando fieri poſſit.*
11 *Officium, vbi eſt notorium, probatio neceſſaria non eſt.*
12 *Ordinaria iuriſdictio, quare præſumatur.*

13 *Noto-*

13 *Notoriis in caſibus Iudex ſupplet defectum probationis partis.*
14 *Iudex in notoriis poteſt inquirere & ſupplere.*

VNdecimo limitatur præcedens concluſio in notoriis illis,
1 quæ ex actis colliguntur: Nam poteſt Iudex † ex officio propriave authoritate officium ſuum non petenti impertiri, vt inquit Auguſt. Berous *in conſ. 145. nu. 14. vol. 3.*

Exemplum autem ponit in ſubreptione, de qua notorie conſtat: cum etiam gratiæ ſubreptionis & declaratio ad ſupe-
2 riorem † pertineat, propria authoritate & nulla partis citatione præcedente declarare poteſt, vt voluit Abb. *in c. peruenit, il primo, extra de appellatio.* & Felin. *in c. Rudolphus col. antepenult. extra de reſcript. & in c. 2. circa fin. col. 1. extra de ſponſa.*

3 Præterea quod Iudex † in notoriis ex ſuo officio ſupplere poſſit, tradit etiam Decius *in c. ex infirmatione num. 8. extra de appellatio.* Quod ſane etiam nemine opponente locum habet, vt inquit etiam Butr. *in c. ex tenore colum. 5. verſ. nota hoc dictum, extra de reſcript. & in cap. cum dictus col. 3.* Hanc autem concluſionem Butr. *in clemen. appellanti de appellat.* & Rota *in 2. deciſ. eod tit. in nouis. in additionibus.* tunc verum eſſe & procedere arbitrantur, niſi petitionem vel exceptionem, pro forma exigat. Et ratio eſt, quia talis inhabilitas non ipſo iure, ſed parte volente ineſſe intelligitur: eo enim caſu niſi petatur, Iudex ſupplere non ſolet, nec poteſt, vt notat Butrius *in c. bona il 1. colum. 3. verſ. procedant hæc, quando factum non eſt notorium, extra de poſtulat. prel. & in d. c. cum dilectus col. 7.*
4 *verſ. pridie dicebatur, extra de conſuet.* Dicitur † autem pars petere, quando id ex libello, vel exceptionibus colligitur, vt voluit Bartol. *in l. ſi adulterium cum inceſtu in §. idem Pollioni. in fin. verſ. vlt. poſſumus, ff. de adulter.* & ſequitur Rota *deciſio. vlt. in tit. de libell. oblatio. & in deciſ. cum ſi in libello, in nouis.* Et ideo notandum eſt, vt *in*
5 *eodem loco*, inquit Decius. Vbicunque ius † partis in acta redactum eſt; Iudicem parte etiam abſente, id ſuper notorio procedere conſueuiſſe. Hoc autem tum verum eſſe dicit, cum abſenti nullam defenſionem competere conſtat, vt inquit Abb.

in d. c. ex

in d.c.ex inſinuatione,extra de appellat. & Decius *in c. cum ſit Romana, in fin.eodem tit.de appellat.* & tradit Bald.*in l.1.num.7.C.qui & aduerſ. quos.* Et iterum Anton.de Butrio *in tract.de notorio in 4.artic.de effectu notorij.nu.6.* Cyni authoritate inquit, in illis notoriis, † quæ 6
ex actis conſtant, iudicem etiam poſt concluſionem in cauſa ſupplere conſueuiſſe. Item, quod in notoriis Iudex ex ſuo officio poſſit ſupplere,voluit etiam Sebaſtian. Sapia *in l. ius dicentis num.58.ff. de iuriſdict. omn. iudic.* & Bald. *in tract. ſtatuto. in verbo cicatrix num.2.* & Hippol. Marſil. *in l. vnica.num.175.C.de raptu virgin.* & porro *num.1.& 4.extra de diuort. & in c. Rainutius num. 11. extra de teſtament.* & Barbat. *in conſil.7. num.27. volum. 2.* Et habetur *in deciſ. Pedemon. 1. num. 42.* vbi firmatum fuit à Dd. illius conſilij. Iudicem † in iis ſupplere pro parte ea etiam non petente poſſe 7
& debere, quæ facti ſunt; vtputa ſi ex actis de errore † conſtet. 8
Nam licet huiuſmodi error à parte non allegetur, poteſt tamen Iudex illum allegare,per ea,quæ voluerunt Paul. Caſtrenſ. & Aret. *in d.l. agr. C.de tranſact.* & Bart. *in l. vnica, C. vt quæ deſunt aduocat.* vbi etiam Bald.*col.2.& fin.* vbi quamplures caſus enumerat,in quibus Iudex ex ſuo officio ſupplere poteſt, & debet.*& in l.filiusfamilias,§.veterani col.2.verſic.in eodem gl.ibi euenit,ff. de procur.* & ſequuntur Alber. Bart. Ang. Caſtr. & Alex. *ibi* & Innoc. *in c. cum ſpeciali colum.2.extra de appellat.* & Felin.*in c. cum ordinem num.18. extra de reſcript.* & Alex. *in conſil.186. num.15. volum.2.* Vbi declarat quomodo intelligendum ſit illud,quod dici ſolet,iudicem circa ea,quæ notoria ſunt, ſupplere poſſe. Hoc tamen, quod Iudex † parte non petente ſupplere poſſit, tunc vt *ſupra* dicebamus, 9
verum eſt,& procedit,cum cauſa pro forma petitionem, vel exceptionem non exigit: nam tunc parte non inſtante, Iudex etiam,quod velit ſupplere non poteſt,vt inquit Felin. *in d c.cum ordinem num.11.extra de reſcript.* & eſt text. *in l. non quicquid,ff.de iudic.*
Præterea quod Iudex in notoriis † ſupplere poſſit, tradit Mainerius *in l.omnia quæcunq. num.45.& 46.ff.de reg. iur.* per text. *in l.2. ff.de feriis,& in l.emptorem,ff.de actionibus empti.* Vnde Bald.*in d.l.vnica C. vt quæ deſunt aduocat.* infert ad ſtatutum, quo cauetur ſu- 10

Z per

per cicatrice ſententiam definitiuam ferri non poſſe, niſi cicatrix medicis adhibitis iudicis inſpectione oculorum notoria ſit, & cuiuslibet alterius intuentis notoria ſit: attamen ſi forte medicus, qui adhiberi poſſit, non reperiatur: Iudex condemnare poterit, ſi ex euidentia facti permanentis notoria effecta ſit, & late ibi perſequitur Mainerius multa addens.

Præterea hanc concluſionem ſequitur Thom. Grammat. *in deciſ.36.nu.41.* & Vital. de Comba. *in tract. clauſula. in c. argumentum valeat contra contractum ſimulatum num.6.* & Tiraquell. *in tract. de praſcriptio. §.1. gloſſ.2. verſ. ſed quaſtionis eſt*, Rurſus Bald. *in d. l.1. num.7. C. qui & aduerſ. quos in integr. reſtit. peta.* inquit, quod vbi offi-
11 cium eſt notorium † probatio neceſſaria non eſt. Et ideo ſi quiſpiam publice ſe pro poteſtate geſſerit, vel vicario, & ſi de
12 eius electione non appareat; pro ordinaria † tamen ſemper iuriſdictione præſumendum eſſe, vt rurſus etiam tradit Bald. *in l. ea quidem C. de decurio.* prout etiam ſi quiſquam ſe geſſerit pro Priore, vel mercatorum Conſule: & ita fuerit publice habitus & reputatus, vt habetur *in l. Barbatius, ff. de offic. prator.* & facit etiam text. *in l. ciues & Incola C. de appell.* Satis igitur eſt, notorium eſſe, quempiam ſe pro poteſtate, Priore, vel Conſule geſſiſſe. Et ideo ea, quæ ſuapte natura notoria ſunt, nec aliter eſſe poſſunt, probatione non egere, certum eſt.

Concluſio igitur communiter recepta eſt, vt in notoriis Iudex in defectu probationis partium ſuppleat, vt notatur *in l.2. ff. de feriis*, & tradit iterum Bald. *in l. reos, C. de accuſ.* Hanc concluſionem ſequitur iterum Corne. *in conſil. 2. nu. 6. volum. 2.* per ea, quæ voluit Bart. *in l.1. §. parui, ff. quod vi aut clam.* dum ait, quod ſi ſtatutum exceptionem remoueat, & mandet exceptionem opponi non debere: officium iudicis tamen implorari non poterit argum. *l. plane & l. fin. ff. de petit. hered.* & tradit Lapus *in clem. 2. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct.* Accedit etiam illud, quod dicit Socin. Iun. *in conſil. 65. num. 40. volum. 2.* dum vult, iudicem no-
13 toriam conſuetudinem † ſupplere poſſe & debere, vt voluit etiam Bald. *in d. l. filiusfamil. §. veteran verſ. item poteſt ſupplere, ff. de procur.*

Digitized by Google

procur. qui ſane poteſt etiam ex ſuo proprio officio certior reddi, vbi opus ſit; quia in iis, quæ allegantur, & notoria ſunt, Iudex poteſt ſe, vt aiunt informare, iuxta ea, quæ voluit Bald. *in d. l. unica, C. vt quæ deſunt aduocat.* & voluit Cynus *in d. l. 2. col. 12. verſic. ſecundo quæritur, C. quæ ſit longa conſuetudo.* & Alex. *in conſil. 14. viſo proceſſu in princ. volum. 5.* Et Maranta *in ſuo Speculo aureo, in 6. & vltim. parte, in 2. caſu num.* 110. dum inquit, in iis, quæ iudici ex actis notorie liquent iudicem † inquirere poſſe & ſupplere parte et- 14
iam non petente, vt dixit Alexand. *in d. l. 1. C. vt quæ deſunt aduocat.* & Doct. *in capite ſignificauerunt, extra de teſtibus*, & notat Felin. *in d. cap. ex tenore, col. fin. extra de reſcript.* & eſt text. *ibi*, tradit etiam gloſſ. *in d. §. veterani.* Illud tamen hoc loco quærendum eſt, an huiuſmodi notoria ſaltem allegari debeantur? Et Decius *in d. c. ex inſinuatione, num. 8. extra de appellat.* inquit, vt allegentur opus non eſſe, per ea, quæ voluit Bart. *in clem. appellanti, de appellat.* & ſequitur Rota *in ſecunda deciſ. eodem tit, in nouis, in additionibus*, & idem voluerunt Caſtrenſ. & Aret. *in d. l. age. C. de tranſact.* Contrarium tamen tenet Tiraquell. *in tract. de præſcript. §. 1. gl. 2. pag. 2.* dum inquit, quod licet Iudex ſupplere poſſit in notoriis, illud tamen intelligendum eſſe, dummodo tale notorium allegetur, vt expreſſe voluit Anton. à Butr. *in cap. bene, extra de poſtulat. prælat. & in c. exceptionem. extra de except.* & Imola *in l. 4. §. hoc autem, ff. de damno infecto.*

Hæc autem notorij allegatio etiam poſtquam in cauſa concluſum eſt, fieri poteſt, vt voluit idem Butrius *in cap. peruenit, extra de empt. & vendit.* vt idem quoq; ait, *de bona fide*, & ibi poſt eum Imola & Alex. *in l. 1. C. vt quæ deſunt aduocat. per iud. ſupp.* & Matth. Afflict. *ſuper conſtitut. Sicil. incipiente, iuſtitiarij colum. 4. extra de appellat.* inquiens prius factum conſtare oportere aliquod verum eſſe, propterea quod illud, quod non eſt, notorium eſſe non poteſt.

CAP. XXXV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex, ex mero ſuo officio teſtem conſanguineum, quando de conſanguinitate apparet ex actis, reiicere poteſt.*

DVodecimo limitatur præcedens concluſio in teſte conſanguineo: Nam ſi aliqua pars teſtem ſuum conſanguineum
1 † inducat, eumq; conſanguineum eſſe ex actis appareat: Iudex ex ſuo mero officio, parte etiam non petente, eum reiicere poteſt, vt inquit Anton. Butr. *in cap. cum dilectus, colum. 7. verſic. pridie dicebatur, extra de conſuetud. & in d. c. bonæ il 1. colum. 3. verſic. procedunt hæc, quando factum non eſt notorium, extra de poſtul prælat.* & Ang. *in l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, colum. fin. in princ. ff. de pact.* & tradit Alexand. *in l. 1. colum. 2. vt quæ deſunt aduoc.* & Roman. *in conſil. 227. in fin.*

CAP. XXXVI.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex, ex mero ſuo officio contra teſtem infamem, licet pars non opponat, ſupplere poteſt, & quando id verum ſit.*

DEcimotertio limitatur in teſte infami, propterea quod licet
1 pars contra † teſtem infamem nihil opponat, Iudex tamen ipſe ex ſuo mero officio ſupplere poteſt, vt inquit Bald. *in l. quos prohibet.* per illum text. *ff. de poſtulat.* & per ea, quæ voluit Innoc. *in cap. Intimauit, extra de teſtibus.* & facit non modicum illud, quod iterum

iterum notauit Bald. *in l. ſi quis teſtibus. co'. pen. cap. de teſtibus*. & Bart. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium in 3. quaeſt. in fin. ff. de damno infecto*. & tradit Alex. *in conſil. 122. nu. 8. vol. 2.*

His ſtantibus, quærunt Doct. Quidnam dicendum ſit, ſi teſtis inhabilis omnino non ſit, ſed talis, quod à parte omnino comprobari poſſit: an in eo caſu Iudex non obſtante tacita, vel expreſſa approbatione, pro parte ſupplere poſſit? Et Alexand. *in d. conſ. 122. num. 8. vol. 2.* inquit, huiuſmodi approbationem tacite vel expreſſe inductam; vel factam à parte exigere; vt Iudex aliquid ſupplere poſſit. Præterea quod teſtes inhabiles ſi producantur à parte, ob id Iudex ex ſuo officio eos parte etiam non petente repellere poſſit, & teneatur, vt tradit etiam Ant. Corſet. *in notab. in verbo teſtis 1. aſſerens opinionem* Innocent. *in d. c. intimauit*, communiter ab aliis receptam eſſe, licet aliter ibi ſenſerint Ioan. de Lign. & Petr. Ancha. *in cap. ſuper, extra de teſtib.*

Hanc præterea Innocent. opinionem ſequitur etiam Roman. *in repetit. Rubr. ff. de arbit. colum. 9.* & eſt gloſſ. *in c. p. querendum 2. quaeſt. 7.* & Archid. *in cap. teſtimonium col. 6. extra de teſtibus.* qui inquit eſſe aliam gloſſ. *in l. 3. in princ. in gloſſ. quae incipit, his omnibus, ff. de teſtibus*, & eſt alia gloſſ. *in §. ſancimus, in Authent. de teſte.* Quæ dicit, quod ſi homines villæ, vel loci ſunt infames, iudicem eos omnino etiam ſi partes conſentirent, reiicere debere: & hoc ait innuere illum text. *in verſic. praecipue.* & refert etiam aliam gloſ. licet clare, & expreſſe id dicere non videatur *in l. ege cum Geminiano, C. de transact.* & idem rurſus voluit Alexand. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium.* & Felin. *in cap. ſi diligenti colum. 8. extra de foro competenti.* & Decius *in l. 1. ff. de offic. aſſeſſ. & in l. qui iuriſdictioni in fin. ff. de iuriſdictione omn. iudic.* & Iaſ. *in l. patre furioſo, colum. 4. ff. de his, qui ſunt ſui, aut alieni iuris. & in repetitione l. admonendi colum. 7. ff. de iureiurand.* & Decius *in cap. ex inſinuatione, col. fin. extra de appellatione.* & Doctores *in l. etiam C. de teſtib.*

Contrariam vero opinionem aduerſus ea, quæ *ſupra* voluit Alexand. *in d. conſil. 122, num. 8. volum. 2.* tenuit Decius *in l. omne num. 5. ff. de offic. aſſeſſ.* intelligendo præcedentem concluſio-

nem,quando teſtes omnino ſunt inhabiles, & tales vt nõ poſſint tacite,nec expreſſe conſenſu patris habiles reddi: alioquin contrarium dicendum ſit,vt inquit Butr. *in d.c. cum dilectus col. 3. & ibidem* ſequitur Imol. *col.penult. extr. de confeſs.* & Alex. *in d.l.4.§.hoc autẽ iudicium,col.4.verſ.item in quantũ,ff. de damno infecto.* & Felin. *in d.c.intimauit.* Et ſubdit optime confirmari ex eo, quod notat Abbas *in d.c.fin.§.1.in 2 notab.extra de offic. deleg.* dum inquit, formam partium conſenſu remitti poſſe, & ex eo, quod iterum dixit Abbas poſt alios, *in cap.iurauit, extra de probat.* de vitio conſenſu partium remiſſibili,de quo *ibidem*, tradit Decius. Hanc etiam opinionem ſequitur Alber. *in l.quos prohibet n.3 ff.de poſtulan.* vbi de teſtibus damnabilibus & criminoſis loquitur. Et licet *ibidem* Albericus videatur præcedentem Decij concluſionem approbare, dum inquit, in illis teſtibus non procedere, qui poſſunt expreſſe,vel tacite approbari. Attamen ſubdit declarando, quod licet quilibet fauori ſuo renunciare poſſit, *l.ſi quis in conſcribendo, C. de pact.* & partium conſenſu multa relaxẽtur, *l 1.ff.de feriis,& l.fin.§. fin.C.de temp.appell.* attamen prædictis nõ obſtantibus reſpondet, & ſoluit,vt inquit gloſſ. *in d.§.* Quod licet regulariter verum ſit, quemlibet iuri ſuo renunciare poſſe: in ea tamen, *l.quos prohibet, ff.de poſtulan.* & ſimilibus ſpeciale eſſe, vt ibi notat *gl.* Vel ſecutus opinionem Iacobi de Arena inquit illam l. quos prohibet non dicere aduerſarium, qui ſenſit poſſe eum expellere: Et ideo quo ad eam renuntiationem poſſe ſubſiſtere : Iudicem tamen ob officij dedecus repellere poſſe,vt habetur *in l.1.in princ.ff.de poſtuland.* Et ſi quæratur, quomodo in facto ſibi, vt iudici incognito ſupplere poſſit. *l.1.C.vt quæ deſunt aduoc. & d. l.illicitas, §. veritas,ff. de offic. præſid.* Reſpondet ſibi, vt iudici notum fuiſſe; quia erat fortaſſe mulier, vel minor, vt ex corporis aſpectu apparebat,vel erat notorium eum militem fuiſſe: vel quæ aduerſarius probauerat, licet deinde vellet à ſua probatione recedere & eum admittere. Præterea hanc concluſionem firmat Franciſc. Curt. *in tract.de teſtib.in 23.concluſ.* & idem voluiſſe Nicol. de Neapol. *in l.1.§.ſi præſens,ff. de magiſtr. conuen.* Vnde inquit firmandam eſſe

con-

concluſionem teſtes minus legitimos & turpes iudicem repellete poſſe & debere, prout voluit Hippolyt. Marſil. *in l. ſi quis nec quæſtio, ff. de quæſt.* & Paul. Caſtrenſ. *in l. in area, num. 4. C. de in offic. teſtam.* & Abb. *in c. cum. num. 21. extra de re iudic.* & Ægid. Boſſi. *in tit. de publ. proceſſ. & teſt. nu. 12. & in tit. de oppoſit. contra teſtes nu. 64.* Et ideo dixit Matth. de Afflict *ſuper tertio libro feud. in rubr. qui teſtes ſint neceſſ. ad proban. inueſt. nu. 18.* Iudicem ex ſuo officio teſtem excommunicatum repellere poſſe, per ea, quæ notat Specul. *in tit. de teſt. in §. 1. verſic. ſed nunquam excommunicatus.*

Patet igitur ex prædictis, eam concluſionem frequentioribus calculis receptam eſſe, vt iudici etiam quando ſunt tales teſtes, quorum defectus conſenſu & voluntate partium tolli poteſt, liceat ſi ei libuerit, ex ſuo mero officio parte etiam non opponente, imo conſentiente ſupplere: Etſi concluſio Decij & aliorum ſequacium ſatis veritati & rationi conuenire videatur, vt diſtinguendum ſit, an ſint teſtes infames & valde inhabiles: quo caſu dixit Alberic. *in d. l. quos prohibet.* ob dedecus & ignominiam ſui officij & dignitatis, quam ſuſtinet eos repellere poſſe & debere ſatis conueniens & probabile videatur. At ſi fuerit aliqua leuis fortaſſe inhabilitas, vtputa, vt dicitur in præcedenti limitatione, quod teſtis eſſet conſanguineus, & partes conſentiant: attamen quomodocunq; ſit, ſatis eſt hanc opinionem, vt eos teſtes reiicere poſſit, magis communem eſſe.

Cap. XXXVII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, in perquirenda teſtium habilitate.

Svmmaria.

1 *Iudex, ex officio ſuo poteſt inhabilitatem teſtium, quando eorum odio & culpa prouenit, perquirere, etiam parte non petente, & quando.*

2 *Index,*

tem minor, vt declarat Butr. & retulimus *in d. c. cum dilect. extra de conſuetud.* vt etiam tradit Alex. *in locis* ſupra *relatis*, per ea, quæ dicit Ioan. And. *in addit. ad Specul. in tit. de teſtibus*, §. 1. *verſ. excipit.* Item, ſi ſit domeſticus: an pariter Iudex ex ſuo officio de huiusmodi familiaritate, etiam parte de ea nihil inquirente inquirere & perſcrutari poſſit. Et clarius de hoc loquitur Ioan. Andr. *ibi in verſ. quod ſi olim fuit*, §. *ſæpe in princ. eod. tit.*

Idem etiam per prædicta dicendum eſt, de teſte † inimico ei, 3 contra quem producitur, vel ratione familiaritatis, vt diximus conſanguinitatis, quibus cum producente coniunctus eſt: Et idem dicunt in iis, qui non proprio odio, ſed fauore eius, contra † quem producuntur, & ita intelligit text. *in cap. præſentium, extra* 4 *de teſt. bus.* Et ita etiam dicit Imola *in d. c. cum dilecti.* aſſerens, ita firmandum eſſe, etſi Butr. *ibidem* primo ingreſſu velle videatur teſtem, qui ratione conſanguinitatis repellitur à iudice ex ſuo mero officio repelli poſſe. Verum eius verbis maturius & diligentius conſideratis, contrarium eum verius & probabilius exiſtimaſſe, manifeſte apparet, prout etiam colligitur ex iis, quæ notat Bald. *in l. ſi quis teſtib. col. penult. C. de teſtib.*

Et licet de hac concluſione varie loquantur Doctores, vt *ſupra* diximus; magis tamen concluſio eſt; vt etiam parte non opponente Iudex, ex ſuo mero officio de teſtium productorum inhabilitate perquirere poſſit. Hanc præterea concluſionem ſequitur Ioan. Crotus *in tract. de teſtib. in 3. parte num. 41.* & Cardin. Albenſ. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium nu. 14. ff. de damno infecto.* Eandem ſequitur Lancell. *in ſua pract. in lib. 1. c. 9. de pratore*, §. 2. *de offic. prator. in ciuilibus cauſis nu. 14. & nu. 37. verſic. ſed Iudex, ex ſuo officio, & in Rubric. de teſtib. nu. 14.* vbi expreſſe inquit, poſſe etiam iudicem inueſtigare ex ſuo mero officio teſtium conditionem, & eius ſecreto veram & perfectam cognitionem habere nulla partis citatione præcedente, vt inquit etiam Ioannes Baptiſta Plotus *in l. ſi quando nu. 623. C. vnde vi.* & Socin. Senior *in conſ. 155. nu. 3. vol. 2.* & Marant. in ſuo Speculo aureo *in vlt. part. 4. princ. nu. 156.*

CAP. XXXVIII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Index non obſtante teſtium publicatione etiam non inquiſitus ex ſuo officio iterum audire & examinare poteſt.*

DEcimoquinto limitatur in eo, quod dicitur, quod poſt dicita teſtificata teſtes produci & examinari non poſſunt:
1 Quia Iudex † non obſtante teſtium publicatione ex officio iterum audire & examinare poteſt, vt inquit Bertran. *in conſil.* 229. *nu.* 2. *vol.* 1. per ea, quæ habẽtur *in cap. cum clamor, & quod ibi notant Doctores, extra de teſtibus.* Ratio autem eſt, quia iudicis ſubornatio non timetur, nec præſumitur. Et ideo licet ad petitionem partis id facere non poſſit, nec debeat; ex ſuo tamen officio teſtes interrogare, ſi velit, & vt quotidie & præſertim in locis controuerſiarum fieri ſolet examinare, *cap. iudicantem* 30. *quæſt.* 1. *& l. vbicunq. ff. de interrog. action.* Et id non ſolum in proceſſu, in quo procedit ex ſuo officio, locũ habet; ſed in eo etiam, qui inter partes fit, vt inquit gloſſ. *cap. per tuas, & in d. cap. cum clamor, extra de teſtib. & in cap. in præſentia, extra de probat.* Et tradit Hippol. Marſil. *in conſ.* 127. *nu.* 34. dum inquit, iudicem nouos teſtes poſſe admittere, & debere publicatione non obſtante: Id quod voluit etiam Barbat. *in conſ.* 9. *num.* 2 addens in cauſa, vbi exuberat officium iudicis, vt eſt in cauſa beneficij, vel vbi de animarum periculo tractatur, iudicem ex ſuo officio etiam teſtes producere poſſe, poſtquam in cauſa concluſum eſt, vt voluit Cardin. *in c. ad petitionem, extra de appellat.* ſubdens ita in facto obtinuiſſe, & præſertim in cauſa vſurarum, cum iam in cauſa concluſum eſſet. Nam Iudex ea non obſtante teſtes recipere poteſt, vt habetur *in cap. cum Ioan. Eremita, extra de fide inſtrum.* & iterum Barbat. *in conſil.* 30. *num.* 6. *vol.* 1.

vol.1. Et ratio eſt, vt ipſe inquit, quia quoad partes tantum in cauſa concluſum eſſe intelligitur, non quoad iudicem: Et ideo Innoc. *in d.c. cum Ioan. Eremita, extra de fide inſtrum. in ſua additione,* inquit, hoc plurimum conferre ad declarationem, quæ actitata ſunt: ſecus vero in aliis, licet ad cauſam illam, quæ ageretur, facere viderentur.

Hanc igitur opinionem, vt refert Barbatia, ſequitur *ibidem* Innocent. *argum. l. qui filium, §. Sabini, ff. ad Trebell.* & eandem opinionem ſequitur Butr. *ibidem* & eſt, vt inquit Imola, magis æqua opinio, vt veritas facilius eliciatur. Nam Iudex pro viribus ad indagandam veritatem vigilare debet. *l. is apud quem C. de eden.* & facit tex. *in l. 1. in verſic. veritatem colimus, C. de adilit. liber. tollen.* & Neniz. *in conſ. 5. nu. 27.*

Cap. XXXIX.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, in repetendo teſtes poſt publicationem & habitas copias.

Svmmaria.

1 *Iudex poſt publicatas atteſtationes & didicita teſtificata ex officio ſuo teſtem, vt aliquid addat vel deponat, compellere poteſt.*

2 *Iudex poſt didicita teſtificata & publicatas atteſtationes, poteſt teſtes non recte examinatos iterum examinare vel repetere.*

3 *Teſtis poſtquam depoſuit ſponte iterum redire poteſt, & deponere antequam cum parte loquatur.*

4 *Teſtis vbicunq. ad inſtantiam partis, vel vltro redit, ex iudicis officio debet iterum iurare.*

1 DEcimoſexto limitatur ex eo, quod Iudex † ex mero ſuo officio poſt publicatas atteſtationes & didicita teſtificata, teſtes vt aliquid addant, vel aliquid aliud deponant, compellere poteſt, vt inquit Lanfranc. ab Oriano *in* [illegible] *de teſtib. nu.* 37. & tradit Lancell. *in ſua pract. lib.* 1. *c.* 9. *de prætore,* §. 2. *de officio prætor. in cauſa ciuil.* & maxime vt declaret dictum ſuum, & Specul. *in tit. de teſt.* §. 1. *verſ. item, quod teſtis obſcure.* & iterum Lancell. *in eod.* §. *in Rubr. de interrog. r.* [illegible] *6.* & eſt communis concluſio, ſecundum Tindar. *in tract. de teſtib. lib.* 1. *c.* 4. *nu.* 6. Verum Alexand. *in conſ.* 238. *n.* 6. *&* 8. *vol.* 6. vult, vt etiam ad inſtantiam partis locum habeat. Ad inſtantiam autem partis id non licet, præterquam in eo, quod ſui dicti cauſam reddant, vt eſt gloſſ. notabilis & ſingularis *in* §. *quia vero in Auth. de teſtib.* Imo, dixit Alberic. *in l. ſolum, C. de teſtibus.* Iudicem etiam ex ſuo officio poſt publicatas atteſtationes poſſe
2 † teſtes non rite & recte examinatos iterum repetere, vel examinare, vt habetur *in d. c. cum clamor. extra de teſtib.* & *ibidem* tradit Felin. & voluit Aret. *in l.* 2. *ff. de duobus reis.* Illud præterea hoc lo-
3 co omittendum non eſt † teſtem poſtquam depoſuit, iterum ſponte & in continenti, antequam cum parte loquatur, redire & iterum deponere poſſe, vt inquit Ang. *in d.* §. *quia vero.* Vbi-
4 cunq; autem teſtes redeunt, † ad inſtantiam partis vel ſponte arbitrio iudicis debent iterum iuramentum interponere: Nam primum iam præſtitum ſatis non eſt, vt inquit Innoc. *in c. fraternitatis. extra de teſtibus.* & Alexand. *in d. l.* 4. §. *hoc autem iudicium nu.* 29 *ff. de damn. infect.* Hæc autem vera ſunt in eadem inſtantia.

CAP.

Cap. XL.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, in examinando teſtes in cauſa matrimoniali.

Svmmaria.

1 *Iudex in cauſa matrimonij ex ſuo officio & abq; partium requiſitione, teſtes examinare poteſt.*

2 *Iudex, vbi tractatur de periculo animæ, debet cuncta rimari, & non poteſt reum actore etiam non probante abſoluere.*

3 *Sententia etiam in cauſa matrimonij nunquam tranſit in rem iudicatam.*

4 *Iudex in cauſa matrimoniali, etiam quod pars renunciauerit, & iurauerit amplius non producere teſtes: illa renunciatione & iuramento non obſtante, ex ſuo officio nouos teſtes recipere poteſt.*

5 *Cautela, vt teſtes iterum examinari poſſint.*

DEcimoſeptimo limitatur in cauſa † matrimoniali: in ea e- 1
nim Iudex ex proprio officio abq; partium requiſitione teſtes examinare poteſt, vt habetur *in d.c. cum clamor. extra de teſtib.* & ratio eſt, vt infra latius ſuo loco dicetur. Quia, † vbi de ani- 2
mæ præiudicio aut periculo tractatur, Iudex cuncta diligenter rimari tenetur, reumq́; contra vulgatam regulam, *l. qui accuſare, C. de eden. & l. actor. C. de probat.* actore non probante abſoluere non debet, vt eſt text. *in c. ſicut ex literis in fin. extra de ſponſal. & in c. inter dilectos, extra de fide inſtrum.* & notatur *in c. atteſtationes eodem tit.* & notat Ioan. And. quem ſequuntur omnes *in cap.* 1. *extra de conſang. & affinit.*

Nec ſane id mirum eſſe videtur: Nam ſi in cauſis matrimonia-

3 monialibus, ſententia contra † matrimonium lata, nunquam tranſit in rem iudicatm, quin aliis teſtibus, aliisve probationibus retractari poſſit, vt habetur *in d. c. tenor. & in d. c. lector. & in c. conſanguinei, extra de re iudic.* Multo quidem magis, vt alij teſtes produci, aliave capitula iudici exhiberi ad matrimonij probationem tendentia, publicatis teſtibus, ſed nondum lata ſententia dicendum eſt. Nam ſi de quo minus videtur in eſſe & ineſt, ergo de quo magis. *in auth. multo magis. C. de ſacroſ. Eccleſ. & in l. quanto magis, extra de elect.* Et quod plus eſt, inquit Alber. *in l. qui ſemel. nu. 7. C. de valid. & effic. ſcrip. priuat.*

4 In his enim cauſis † matrimonialibus, poſito etiam, quod quis renunciauerit & putauerit teſtes amplius non producere: ea tamen renunciatione & iuramento non obſtante ex officio ſuo alios teſtes recipere poteſt. *c. cum inhibitio. extra de clandeſt. deſponſat. & c. ſicut in fin. extra de ſponſal. & c. conſultationi eodem tit. & c. quemadmodum. §. fin. extra de iureiur.* & voluit Hoſtienſ. *in ſumma in §. 1. verſ. vtrum aliquod impedimentum, de clandeſt. deſponſat.* Præterea idem tenet Crotus *in tractat. de teſtibus in 4. parte num. 265.* ſcilicet, vt Iudex ex ſuo officio teſtes poſt teſtium publicationem examinare poſſit, vt inquit Bald. *in l. ampliorem C. de appellat.*

5 Et ad hoc inquit cautelam eſſe, vt † qui vult producere teſtes, dicta teſtium iudici offerat in ſcriptis ſecretoque curet, vt illos Iudex examinet ex ſuo officio, ſic enim valebit examen: Timor namque ſubornationis quoad iudicem ceſſare videtur, *l. 2. de offic. ciuil. iudic.* tum etiam, quia Iudex id facere videtur, vt ei veritas magis appareat, cum vt diximus iudicem cuncta perſcrutari oporteat, *d. c. iudicantem 30. quæſt. 5. & l. iudices, C. de iudic. & generaliter loquitur.*

CAP.

Cap. XLI.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex, vt magis ſciens & informatus ſit, teſtes ſuper fama publica & notorio ex ſuo officio examinare poteſt.*

Decimooctauo limitatur, quando Iudex vult ad ſuam maiorem informationem, ſeu intelligentiam teſtes ſuper forma † publica, vel notoria examinare, tum enim ex mero ſuo offi- 1
cio examinare poteſt, vt inquit Innocent. *in c. cum in tua, extra de ſponſal. & in c. bona, extra de electione.* & Bald. *in l. qui teſtamento, §. per contrarium, ff. de teſtam.* & Auguſtinus Berous *in c. quoniam contra. 1. c. 4. extra de probat.* & Ripa *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium. nu. 65. ff. de damno infecto.*

Cap. XLII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, in examinando teſtes, etſi inter partes conuenerit, vt inſtrumentis tantum probatio fiat.

Svmmaria.

1 *Iudex ex officio, parte etiam non petente, non obſtante iuramento, vel conuentione de non probando, niſi inſtrumentis, teſtes recipere poteſt.*

2 *Pactum, lex & conſuetudo valent, quibus diſponitur, vt ſolum inſtrumentis quid probari poſſit.*

3 *Inſtrumentorum probatio, vbi requiritur, teſtium probatio non excluditur.*

Deci-

cum clamor, extra de teſtibus, & Archid. *in c. placuit 4. quaſt. 3.* Verum in hac concluſione animaduertendum eſt, quod ſi accuſatus poſt publicationem proceſſus eſt, Iudex id facere non poteſt: ſubdit tamen Nellus *in tract. de teſtibus, in verſic. debet Iudex nu.* 44. dubium eſſe, an Iudex maleficiorum ante publicationem, ad coadiuuandum accuſatorem teſtes recipere poſſit: Et dicit Bart. poſſe *in quaſtione incipiente, Iudex maleficiorum*, & iterum idem inquit, voluiſſe Bart. *in l. presbyteri, C. de Epiſcop. & cleric.* & facere ait illud, quod notat gloſſ. *in l. teſtium, ff. de teſtibus.* & Marant. in Speculo aureo *in 6. & vltim. parte princip. in ſecundo caſu princ. num. 151.* vbi inquit teſtes ſupplere poſſe: & ſupra etiam latius tractauimus.

Cap. XLIV.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, pro interrogando poſt concluſionem cauſa.

Svmmaria.

1 *Iudex, ex officio poſt concluſum in cauſa interrogare poteſt, in ſummariis autem etiam ad inſtantiam partis.*

2 *Sententia contra matrimonium non tranſit in rem iudicatam.*

Vigeſimo primo limitatur, quia Iudex † ex officio poſt con- 1
cluſum in cauſa interrogare poteſt, in ſummariis autem non ſolum ex ſuo officio, ſed etiam ad partis inſtantiam, vt eſt text. *in l. vbicunq., ff. de interrogat. actio.* & voluit gloſſ. *in clement. ſape §. & quia in verſic. interrogabit. de verb. ſignific. & in c. quoniam contra, in verbo interrogationes, extra de probat.* Quod non ſolum procedit, vt dubia probatio declaretur, ſed vt noua quoque inducatur, vt

Bb voluit

voluit Alexand. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium. num. 14. & 18. ff. de damno infecto.* & Felin. *in cap. cum Ioannes, colum. 5. extra de fide inſtrument.* & tradit Natta *in conſil. 206. num. 1. volum. 1.* Et Alberic. *in d. l. vbicunque, num. 1.* inquit, quod vbicunq; æquitas ſuadet, Iudex interrogare poteſt, & facit text. *in l. iudices, C. de iudic. & in cap. iudicantem 30. quæſt. vltim.* vbi tradit gloſſ. Nam veritas ſæpius examinata ſplendeſcit, *cap. grave 35. quæſt. 8.* & latius ibi tradit Alberic. & tradit Abbas *in cap. in præſentia, num. 35. extra de probatio.* Præterea hanc concluſionem ſequitur Bart. *in l. accuſatoribus. num. 17. in fin. C. de accuſat. & inſcriptio.* per text. *in d. cap. cum Ioannes*, & Iacob. Leoniſſa *in conſil. 53 num. 1. in 1. volum. conſil. crimin. diuerſ.* ratione de qua *ſupra*. Id autem ex ſuo officio tantum in quacunque cauſa procedere arbitratur: ſecus vero ad partis inſtantiam, præterquam in cauſa matrimoniali, propterea, quod in cauſa matrimonij multa ſunt ſpecialia, vt inquit gloſſa *in verſic. nota quod in c. 1. extra vt lite non conteſt.* in qua inter alia illud eſt ſpe-
2 ciale, quod ſententia † contra matrimonium in rem iudicatam non tranſit, vt habetur *in d. cap. lator. & in cap. conſanguinei, extra de ſentent. & re iudicat.* & idem iterum voluit Iacob. Leoniſſa *in conſil. 47. num. 1. & 2. in eodem volum. 1. conſil. matrimon. diuerſ.* & Niconitius *in cap. quoniam contra falſam. in gloſſ. 1. num. 109. extra de probat.* & vt ſupra diximus, non ſolum ad declarandam dubiam probationem, per ea, quæ *ſupra* deduximus: ſed ad probandam quoque intentionem aduerſarij, *per regul. l. generaliter, §. 1. C. de rebus credit. & in d. l. vbicunque*, vt voluit etiam Imola *in cap. 1. extra de iudic. & in cap. 1. cum cauſam, extra de iurament. calumn.* & tradit Barbat. *in leg. 1. §. ſi ſtipulanti, colum. 7. ff. de verborum obligationib.* & iterum *in l. 4. §. Cato. colum. 4. in fin. ff. eodem tit.* & Bald. *in leg. per hanc. C. de tempore appellat. & in l. 2. §. quod obſeruari, colum 6. C. de iurament. calum.* & Imola *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto.* & iterum voluit Bald. *in tractat. ſuper ſtat. in verbo concluſio, num. 2.* Et Lanfranc. ab Oriano *in tract. de probat. nu. 29.* dum inquit, quod licet Iudex ex ſuo officio partem interrogare nõ poſſit, partem tamen aduerſam etiam coram iudice

dice interrogare non poſſe: Nam calumniari poſſe, vt vtar verbis Ioannis Andreæ *ind. cap. quoniam contra, extra de probatio.* quem ſequitur Butr. *ibi licet gloſſ. dicat contrarium,* & tradit Angel. *in conſil. 296. nu. 4.*

Ampliatur hæc concluſio, vt Iudex ex ſuo officio non ſolum teſtes interrogare poſſit poſt concluſum in cauſa, vt ſupra diximus: ſed etiam partes ipſas in quacunque parte iudicij, vt inquit Lanfrancus ab Oriano *in l. admonendi, num. 94. ff. de iureiurand.*

Cap. XLV.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, in repetendo teſtes poſt concluſionem cauſæ.

Summaria.

1 *Iudex poſt concluſum in cauſa teſtes repetere poteſt, ac etiam cùm eis alij reproduci.*

2 *Iudex, ex officio curare poteſt, vt teſtes iterum producantur, vt dicta ſua declarent.*

Vigeſimo ſecundo limitatur, † quia Iudex ex ſuo mero officio, poſtquam concluſum eſt in cauſa, teſtes repetere poteſt, vt inquit Auguſt. Berous *in conſil.* 100. *num.* 13. *&* 15. 18. *&* 20. *volum.* 3. & Alexand. *in conſil.* 22. *num.* 6. *volum.* 2. *& in conſil.* 147. *num.* 19 *volum.* 2. *& in conſil.* 76. *num* 12. *volum.* 6. *& in conſil.* 45. *nu.* 38. *volum.* 4. & Abb. *in c. cum clamor, num.* 1. *extra de teſtib.* Poteſt prætereа & alios teſtes recipere, per text. *in d. c. iudicantem* 30. *quæſt.* 1. 1

& gloſſ.tradit quam ſequuntur Doct. *in d.c.cum clamor.extra de teſtib.* Dum vult alios etiam teſtes, cum iam productis & examinatis iterum produci & repeti ad corroborandum poſitiones iam factas,easque declarandum, poſſe. Idem quoque tenet Innoc. *in c. cum dilecti, extra de accuſat.* & Archid. *in d. c.fin.35.queſt.9.*

2 Vbi Iudex ex ſuo officio † quandocunque, & quotieſcunque voluerit, curare poteſt, vt teſtes iterum producantur ad hoc, vt eorum dicta declarent, veritasq; magis eluceſcat. Et idem voluit Ang. *in conſil.296. viſis atteſtationibus in fin. & gloſſ. in d. §.quia vero in Auth.de teſtib.& in c.cum tamen,extra eod.tit.* Etiam,quod in cauſa concluſum ſit. Ratio autem huius deciſionis ea eſſe videtur, quod iudici nunquam, quatenus pertinet ad ſuum officium, in cauſa concludatur, vt *ſupra* diximus, ſed eius officium ſemper vigeat, & eo ad libitum vti poſſit, vſque ad ſententiam incluſiue *l. Iudex poſtquam.ff. de re iudicat. & c. cum Ioan. Eremita,extra de fide inſtrum.* Id quod procedit etiam parte non citata, vt inquit Roman.*in conſil.482.in caſu præmiſſo,num.8.* & Hippol.Marſil. *in l.de vnoquoq; num.76.ff. de re iudicat.* & quod plus eſt, etiam parte ignorante id fieri poſſe,voluit Alex.*in conſil.*130. *difficultas, col.3. vol.*1.& tradit Fred. Senenſ. *in conſil.262.* & Card. Albenſ. *in auth. qui ſemel,num.9.C.de probat.*& Iacob.Leoniſſa *in conſil.53.num.1.in 1. volu. conſ.matrim.diuerſ.* vbi dicit eſſe de hoc text. expreſſum *in d. c.cum Ioan. Eremita, circa fin. extra de fide inſtrument.* & Berous *in c. ſolita.num.5.extra de reſtit.ſpolia.* Item, quando Iudex poſſit teſtes examinare & interrogare, tradit Iacob.de Nigr. *in l.omne nu. 4.& 6.de offic. aſſeſſ. in 1.part. repetit.fol.243.* Illud tamen in hac re animaduertendum eſt, quod licet Iudex teſtes iam receptos ex officio repetere poſſit: & partes quandocunq; etiam poſt publicationem interrogare, vt *ſupra* viſum, & ſatis concludenter probatum eſt: Id tamen quoad probationes iam deductas intelligendum eſt, alias autem & recentiores probationes recipere, aut nouos teſtes non debet, & præſertim elapſis omnibus terminis & parte non citata. In his enim caſibus, ſi id facere poſſet, ſe partem faceret,contra text. *in c.forus,extra de verb.ſign.* & parti defen-

Digitized by Google

defenſionem auferret, contra ea, quæ habentur *in clement. paſtoralis, §. cæterum de re iudicat*. Quæ ſane defenſio eſt de iure naturali, vt inquit *ibidem text*. & Lanfranc. ab Oriano *in d. l. admonendi num. 94. ff. de iureiur.* dum prædicta procedere arbitratur, ſuper declaratione in cauſa productorum: Si autem velit Iudex ſuper alio iure nouo, & in cauſa non producto interrogare, id facere non poteſt, licet aliud voluerit Anton. de Butrio *in d. cap. 1. extra de re iudic.*

CAP. XLVI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus poteſt impertiri, vt teſtes in accuſatione non productos ipſe examinet.

SVMMARIA.

1 *Iudex, ex ſuo officio ſuper accuſatione poteſt teſtes à parte non productos examinare.*
2 *Teſtes, vt examinare poſſit excluſus à facultate probandi cautela.*
3 *Teſtes pro abſente recipere poteſt Iudex ex ſuo officio, ſed non contra, & quando id ſit verum.*
4 *Teſtes pro reo in criminalibus recipere poteſt Iudex ex ſuo officio.*
5 *Reus tacite, vel expreſſe ſuis defenſionibus renunciare non poteſt.*
6 *Iudex pro accuſatore, quando & quare teſtes recipere non poſſit.*
7 *Teſtes tam pro actore, quam reo Iudex ex ſuo officio recipere poteſt, ſi vterq; ſit abſens.*

VIgeſimo tertio limitatur, † quia Iudex ſuper accuſatione 1
teſtes à parte non productos examinare & inducere poteſt, vt inquit Bart. *in l. is apud quem, ff. de eden.* & tradit ibidem Dec.

 nu. 42.

num. 42. & etiam Bart. *in d.l.* 4. *§. hoc autem iudicium, ff. de damn. infect.* vbi etiam proſequitur Alexand. *colum. penult.* & rurſus idem Alex. *in conſil.* 77. *in cauſa accuſationis, colum.* 2. *volum.* 1. *& in conſ.* 62. *in cauſa.* & Ioan. de Anania *in conſil.* 59. *viſa inquiſitione, colum.* 2. *volum.* 3. & Aret. *in conſ.* 146. *viſa conſultatione.* Hæc autem concluſio Bart. vt inquit *ibidem* Decius, intelligitur in fauorem rei, vt ſcilicet de eius innocentia appareat, vt notat Franc. Tigri. *in l. qui accuſare, C. de eden.* & refert Alex. *in d. §. hoc autem iudicium, col. fin.* in quo caſu teſtes domeſtici ad probandam innocẽtiam recipiuntur, vt notat Spec. *in tit. de inquiſit. §.* 1. *verſ. ſed nunquid.* & Ioan. de Anania *in d. conſ.* 59. *viſa inquiſitione,* & Alex. *in con.* 24. *animaduerſis col. pen. vol.* 2. & tradit etiam Salyc. *in l. abolitio. nu.* 3. *C. de abolit.* At Ripa *in d. l is, apud quem. num.* 25. reſtringendo prædictam concluſionem, inquit, quoad abſentes tantum procedere, ſecus vero quoad præſentes, per text. *in auth. qui ſemel. ibi perquiſita veritate, C. quomodo & quando Iudex, & in l. ampliorem, C. de appell. ibi, eius partes adimplere debent.*

Et ideo ſubdit *ibidem,* Ripa, magis opinionem communem eſſe, vt pro abſentibus non ſolum in criminalibus, ſed etiam in
2 ciuilibus locum habeat. Vnde etiam inferri inquit † notabilem cautelam, vt ille, qui à facultate probandi excluſus eſt, excluſione illa nõ obſtante, adhuc probare poſſit? Cautela autem illa eſt, vt teſtium nomina & cognomina clam exhibeat, & dein-
3 de ab eo loco recedat. Eo namq; caſu poterit Iudex † eos ex ſuo officio recipere, vt inquit Bald. *in d. l. ampliorem, C. de appell.* Intelligit etiam, vt poſſit pro abſente teſtes recipere ex ſuo officio, non autem ècontra, *l. properandum, §. & ſiquidem, C. de iudic.* & tradit Bart. *in l. peremptorium, ff. de iudic.*

Intelligendum præterea id quoq; eſt, ſi cauſa in tali ſit ſtatu, vt ad definitiuam ſententiam perueniri poſſit: vtputa, quod lis ſit conteſtata, alioquin hæc concluſio non procedat, vt inquit Alexand. *in conſ.* 189. *viſis ſubtiliſſimis.* Præterea, vt in cri-
4 minalibus Iudex † ex officio teſtes pro reo recipere poſſit. *l.*
5 *ſi non defendantur, ff. de pœnis.* Reus namque nec tacite, nec † ex-
preſſe

preſſe ſuis defenſionibus renunciare poteſt, vt voluit gloſ. quam ſequuntur Bart. & alij *in l. pactum inter heredem, ff. de pact.* Pro accuſatore † non poteſt, cum tunc reus nomen ſuum aboleri petere poſſit. *l. libellorum, §. fin. ff. de accuſ.* Id autem verum eſt, niſi Iudex accuſatorem colludere ſuſpicetur. *c. 1. & 2. extra de colluſ. detegen. & l. 2. C. de abolit.* Et ita etiam inquit, intelligendum eſſe illud, quod determinat Bart. *in extrauag. ad reprimendum, in verbo, neglexit.* 6

Quid autem ſi vterque † abſens ſit. Bald. *in l. 3. §. ſi iudicium, ff. de condict. ob turp. cauſ.* reſpondet: Iudicem poſſe pro vtroq; ex officio teſtes recipere. Et idem voluit Bald. *in c. conſuluit, extra de officio deleg.* At Card. Alben. *in d. l. qui accuſare, nu. 4. C. de eden.* contra prædicta inquit, nonnullos *ex ea l.* inferre, iudicem ex officio teſtes non productos examinare non poſſe, cum actorem probare neceſſe ſit. Videtur reo ſatis prodeſſe, ſi actoris probatio dubia reddatur huiuſmodi probatione à iudice ex officio facta, vt inquit Roman. *in conſ. 156. nu. 2.* videas de hoc Felin. *in c. 1. col. 5. extra de except.* & Abb. *in c. 1. colum. 2. extra de Eccleſ. benefic. & in cap. 2. colum. 3. extra de reſcript.* 7

CAP. XLVII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus interponere poteſt, vt in defenſionem rei teſtes examinet, in criminalibus etiam contra eius confeſſionem.

SVMMARIA.

1 *Iudex, ex officio etiam contra veram & ſpontaneam rei confeſſionem teſtes ad eius defenſionem, in cauſa criminali recipere poteſt.*

2 *Inno-*

2 *Innocentiæ cauſam alicuius rei allegans, à iudice repellendus non eſt.*
3 *Procurator in cauſa criminali admitti non poteſt.*

1 Vigeſimo quarto limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio, etiam contra veram & ſpontaneam rei confeſſionem, teſtes ad rei defenſionem in cauſa criminali recipere poteſt, vt inquit Hippol. Marſil. *in conſ. 39. num.* 28. per ea, quæ ſubdit voluiſſe Franc. Aret. *in conſil.* 147. *viſa conſultatione*, & dicit eſſe caſum *in l.* 1. *§. ſi quis vltimo.* vbi voluit etiam Bart. *de quæſtio.* & clarius *in d. l.* 4. *§. hoc autem iudicium, ff. de damn. infect.* & ſubdit, voluiſſe etiam prædictum Franc. *in eodem conſ.* Vt ſi quiſpiam cauſam innocentiæ
2 † alicuius rei alleget, à iudice repelli non debeat, licet procura-
3 tor † in cauſa criminali admitti non poſſit, vt eſt text. *in l. ſeruum quoque §. publice, ff. de procur.* & ibidem latius proſequitur Marſ. & rurſus idem voluit Hippol. Marſil. *in conſ.* 43. *nu.* 35. *& in conſil.* 49. *nu.* 41. *& in conſ.* 60. *nu.* 22. *& in conſ.* 73. *nu.* 37. *vol.* 1. *& in* 95. *num.* 29. *vol.* 2. & tradit Marant. *in ſuo Speculo aureo, in 6. vlt. part. princ. in 2. caſu princ. nu.* 150.

CAP. XLVIII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, vt poſſit ſuper accuſatione quærere, etſi partes tranſegerint.

SVMMARIA.

1 *Iudex, ex ſuo officio poteſt ſuper narratis in accuſatione inquirere, licet pendente accuſatione accuſator cum accuſato concilietur, pacem faciendo, vel iniuriam remittendo.*
2 *Reipublicæ intereſt delicta non remanere impunita.*

Vigeſi-

VIgeſimo quinto limitatur, † vt inquit Salycetus *in l. abolitio num. 2. de abolit.* ob id, quod licet pendente accuſatione, accuſator cum accuſato concilietur, pacem faciendo vel iniuriam remittendo: Iudex tamen prædictis non obſtantibus, ſuper narratis in accuſatione inquirere poteſt, vt habetur in eo text. *ſed aduerſus nocentem.* Id autem iudici fauore reipublicæ conceditur, cuius intereſt maleficia † non remanere impunita. *l. ita vulneratus, in fin. ff. ad leg. Aquil.* & ibi latius ipſe proſequitur. 1 2

CAP. XLIX.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex, ex officio poterit opponere, licet pars non poſſit ſtatuto repugnante.*

VIgeſimo ſexto limitatur in eo, † quod ſi fortaſſe pars aliquo ſtatuto repugnante opponere non poſſit, Iudex tamen ex ſuo officio opponere poteſt, vt inquit Anton. à Butrio. *in cap. cum dilectus, extra de conſuet.* & Barbat. *in conſ. 30. nu. 12. vol. 1.* & voluit gloſſa *in c. nulli. extra de accuſat.* 1

CAP. L.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, vt teſtem ſine exceptione partis reiiciat.

SVMMARIA.

1 *Iudex, ex ſuo officio teſtem reprobare poteſt, ſi ex eius dicto reprobabilem eſſe appareat, etiamſi pars non excipiat.*

2 *Acta inducunt notorium.*

3 *Iudex poteſt ex ſuo officio ſupplere in his, quæ notoria ſunt.*

4 *Iudex ex ſuo officio poteſt repellere teſtem inhabilem.*

1 VIgeſimo ſeptimo limitatur ex eo, quod Iudex † ex ſuo officio poteſt eum teſtem reprobare, qui ex ſuo dicto reprobabilis apparet, etiamſi pars contra ipſum teſtem non excipiat: Exemplum autem poni poteſt in teſte, qui interrogatus, an ſit inimicus illius contra quem deponit, reſpondet, illius eſſe inimicum: Nam in hoc caſu Iudex poterit ex ſuo officio talem teſtem repellere, & reprobare, vt voluit Angel. *in l. ſi p. rs iudicantium, ff. de inoffic. teſtam. & in l. quos perhibet, num. 1. ff. de poſtuland. & in l. fin. ff. de petit. hæred.* refert Crotus *in tractat. de teſtib. in 8. part. num. 358.*

Ratio autem eſt, quia ex quo illum reprobari poſſe ex actis iudicij apparet, talis probatio notoria cenſetur, cum acta
2 † notorium inducant, vt inquit gloſſ. *in c. ſignificauerunt, extra de teſtibus.*

3 Sed ſic eſt, quod Iudex circa ea, † quæ notoria ſunt, ſupplere poteſt, vt ait gloſſ. *in l. 1. C. qui & aduerſus quos.* Ergo Iudex ex officio ſuo huiusmodi teſtem repellere poteſt. Præterea, quod
4 Iudex ex ſuo officio † teſtem inhabilem & ſuſpectum repellere poſſit, tradit etiam Ægid. Boſſ. *in tract. de teſtib. in tit. de publ. proceſſ & teſtim. num. 12.* per ea, quæ voluerunt Salycet. *in l. ſi quis teſtibus, C. de teſtib.* & Felin. *in capite præſentium, colum. 2. extra de teſtibus, & in cap. intimauit, colum. penult. in fin. & ſequent. extra de teſtib. & in cap. teſtimonium colum. 2.* vbi etiam Aret. *colum. 8. eodem tit.* & Alex. *in l. 3. ff. de teſt. & conſ. 152. colum. 5. circa princ. volum. 5.* & iterum Angel. *in conſ. 295. colum. 2.* & iterum Felin. *in d. c. 2. colum. 8. in fin. extra de teſt.*

CAP.

Cap. LI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, examinando teſtes ad defenſionem.

Svmmaria.

1 *Iudex ex officio ſuo poteſt ad defenſionem teſtes examinare.*
2 *Contumacia delictum eſt.*
3 *Citatus, non comparens, à iudice mulctatur.*

Vigeſimo octauo limitatur, † quia Iudex ex ſuo officio ad 1 defendendum teſtes examinare poteſt, vt eſt text. *in l. ſi non defendãtur, ff. de pœnis.* vbi tradit Bart. & rurſum idem Bart. *in l. 1. in fin. ff. de quæſt.* aſſerens ſe Piſis id in publica diſputatione determinaſſe, & refert Balthaſar de Rimbottis Senenſis *in conſ. 77. nu. 1. in 1. vol. conſ. crimin. diuerſ.* dicit tamen M. Antonius Blancus *in ſua pract. crimin in cap. viſis indiciis nu. 17.* id non procedere in reo, quia Iudex ex ſuo officio teſtes pro reo ſine eius præſentia aſſumere non debet; Nam reus citatur, vt compareat ipſemet: & ſi non cõparet, & edictis non paret, dicitur delinquere, vbi tradit Bart. dicens, cõtumaciam delictum † eſſe, vt innuit text. *c. abſentem, ff.* 2 *de pœnis.* & citatus † ſi non comparet, à iudice mulctatur. *l. 2. ff. ſi* 3 *quis in ius vocat. non ierit. & l. 1. ff. ſi quis ius dicen. non obtemp.* Et eo magis, quia criminaliter citatus, de mandato iudicis citatur, ſecus autem eſt in cauſa ciuili, in qua ad inſtantiam partis citatio committitur. Cum igitur non comparendo delinquat, quod ex eius delicto commodum conſequi debeat, dicendum non eſt, *l. ſi ab hoſtib. §. 1. ff. ſoluto matrim.* vt ſcilicet Iudex ob eius abſentiam teſtes examinare debeat, & probationes ſuper innocentia ſumere, cum propter ipſam abſentiam in iudicem committat.

CAP. LII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ſi à teſte offendatur, quia ex ſe videt & perſpicit falſitatem, eum poteſt ex ſuo officio punire.*

1 VIgeſimo nono limitatur, quia Iudex, † ſi à teſte offendatur, & ipſemet videt & proſpicit illam offenſionem, vt quia fortaſſe falſitatem deponit, eum ex ſuo officio punire poteſt, *l. cos, ff. de falſ. & l. qui falſa, ff. de teſtibus. & l. Nullum, C. eod. tit. de teſtib.* & tradit Iacob. de Arena *in l. damus licentiam, nu. 3. ad leg. Corne. de falſ.* & Nellus à ſancto Geminiano *in tract. de teſtib. in 2. part. nu. 243.* inquit: iudicem ex ſuo officio teſtem, qui falſum deponit, fuſtigandum mandare poſſe, & vlterius ſubeſſe accuſationi legis Corneliæ, vt latius *ibi* ipſe proſequitur. Id autem de iudice criminali videtur dicendum: Secus vero curiæ ciuilis, nam in eo caſu ad iudicem curiæ criminalis à partibus recurri ſolet.

CAP. LIII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, in compellendo teſtem ad deponendum.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio ad deponendum compellere poteſt.*

2 *Teſtes ad quid Iudex compellere poſſit, & præſertim ad inſtantiam partis.*

1 TRigeſimo limitatur ex eo, quod Iudex † ex ſuo officio quem ad deponendum compellere poteſt, vt inquit Laufranc. *in*

ſua

ſua pract.cap.8.num.37.in addit. hoc eſt, vt aliquid † addat, vel deponat. Id autem ex ſuo officio intelligitur: Secus vero ad partis inſtantiam: Nam in eo caſu ad id ſolum, vt ſcilicet ſui dicti cauſam reddant à iudice compelli poſſunt, vt inquit gloſſ. *in Authen.de teſt.* & Alberic.de Roſat. *in l.ſolum, C.de teſtib.* vult, vt Iudex ex ſuo officio poſt publicatas atteſtationes, teſtes non perfecte examinatos iterum, vt *ſupra* vidimus, examinare poſſit, vt habetur *in d.c.cum clamor, extra de teſtib.*

CAP. LIV.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, in repellendo agentem ſine actione.

SVMMARIA.

1 *Iudex, ex ſuo officio agentem ſine actione, parte etiam non opponente repellere poteſt, & id quando locum habeat.*

2 *Iudicis poteſtati, quod committitur, neceſſitatem non continet.*

3 *Iudex ad illud, quod poteſt, non cogitur: & ideo ſi illud omittat, non tenetur in ſyndicatu.*

TRigeſimo primo limitatur, ex eo, quod licet ſit communis concluſio, vt quis ſine actione experiri non poſſit. *l.ſi Titius.* vbi tradunt Doctores, *ff.de verb.obligat.* & voluit gloſſ. *in l.ſi pupilli, §.videamus, ff. de negot.geſt.* Iudex † tamen ex ſuo officio, parte 1
etiam non opponente, agentem ſine actione repellere poteſt, vt inquit Ruin. *in l. nemo poteſt. colum.19. verſic.ſolum ergo, ff.de legat.1.* At parte opponente non ſolum debet, ſed etiam tenetur, vt inquit Decius *in c. adhac, il 3. col. 2. extra de appell.* & Cepha. *in conſil. 220.nu.33. vol.2. & in conſ.112.nu.5.vol.1.* per ea, quæ voluit gloſſ. & ſequũtur Bart. & alij *in l.vbi pactũ.C.de tranſact.* & rurſus Bart. *in l. ita ſtipulatus, col.fin.poſt medium, ff.de verb.obligat.* & Hippol.Marſil.

in ſua pract. criminali, in §. ſequens, nu. 37. & Alexand. *in conſil.* 136. *nu.* 9. *vol.* 2. per ea, quæ voluit iterum gloſſ. & tradunt Doctores *in l. vbi pactum, C. de tranſact. & l. ſi vnus. §. pactus. verſ. in opponendo, ff. de pact.* & notat Innoc. *in c.* 1. *extra de offic. vicar.* & Iaſ. *in l. generaliter, nu.* 3. *ff. de verb. oblig. & in l. vbi pactum. nu.* 11. *C. de tranſact.* Mainerius *in lege non ſolum* 190. *ff. de regul. iur.* Et ideo ſubdit *ibi* Alexander reum etiam ſponte pati non poſſe, nec debere, vt quilibet contra ſe ea actione agat, quæ nunquam fuit, nec orta eſt, vt habetur *in l.* 2. & ibi notat Bart. *ff. de dote prælega.* & iterum tradit Alexand. *in conſil.* 166. *num.* 4. *volum.* 6. & Iaſ. *in conſil.* 7. *nu.* 4. *volum.* 1. per ea, quæ voluit Bald. *in l.* 2. *C. de execut. rei iudicat. & in l. ſi non ſortem.* §. 1. *ff. de condictio. indeb.* & Salycet. *in l. ita pudor. C. de adulter.* & Imola *in l. fin. col.* 11. *ff. à quibus appell. non licet.* & iterum Alexand. *in d. l. vbi pactum, nu.* 7. *C. de tranſact.* Et id verum eſſe ait, cum iudici ex actis conſtat: Intellexit autem Angel. *ibi* tunc procedere, ſi reus id à iudice petat, eius officium implorando, alioquin iudicem ſupplere non poſſe, cum priuatam vtilitatem id reſpicere videatur, per text. *in l. fin.* & *ibi* tradit gloſſ. *ff. de petit. hæred. & in d. l.* 4. §. *hoc autem iudicium, ff. de damno infecto.* ſi vero publicam vtilitatem reſpiciat, id facere poteſt, vt eſt text. *in l. filiusfamilias*, §. *veterani.* vbi tradit etiam gloſſ. *de procurat.* & gl. iterum *in l.* 2. §. *ſed quia veremur, ff. de iuram. calum.* Verum quicquid dicat Alex. Angel. contrarium verius arbitratur: Quandoquidem cum iudici ex actis conſtet, actorem actione carere, ſineq; actione experiri, poteſt etiam eum reo non petente expellere, & hanc inquit eſſe intentionem gloſſ. *ibi & in d. l. ſi vnus*, §. *pactus verſic. in opponendo*, & clarius *ibi* Bart. & iterum Bart. *in d. l. ita ſtipulatus, in fin. & in verſic. ſecundo principaliter, quia circa finem illius verſiculi, ff. de verb. obligat.* vbi etiam voluit Bald. & Bart. *in d. l. ſi Titius eod. tit. & in l. poſt legatum, in princ. col.* 2. *ff. de his, quibus vt indign.* & rurſus Bald. *in l. edita. col.* 24. *C. de eden.* & Iacob. Butrig. *in d. l. pactum, C. de tranſact.* & Salyc. *in l. quos prohibet. ff. de poſtulan. & in d. §. ſed quia veremur.* Nec obſtare ſubdit text. *in d. l. fin. & ibi gl. ff. de petitio. hæred.* quia ibi actori actio competebat, & iudicis officium actionis loco ſuccedit. Et minus

minus obſtare arbitratur text. *in d.l.4.§ hoc autem.* quia, vt *ibi* etiam dixit Imola, non procedit in caſu noſtro. Imo ſubdit *ibidem* Alex. voluiſſe Butrig. & Bald. & Salycet. iudicem ſupplere non poſſe, quando reus eſſet talis, qui in iudicio nullo modo audiendus eſſet, vtputa, ſi ſit bannitus, aut non ſoluat collectas, vel vectigalia, & alia ſolita ſolui à ciuibus, vel incolis illius ciuitatis, ita, vt illi ex forma ſtatuti audiri non poſſit, prout de iis quoque dici ſolet, quibus ſyndicatus datus eſt, vt inquit gl. *in d.l. vbi pactum, & gl. in d.§. pactus.* Præterea idem voluit Albert. de Roſat. *in l. idem apud Labeonem, §. quod ait Prætor, num.1. ff. de iniur. & famo. libell.* & Pariſ. à Puteo *in tract. de ſyndicat. in §. iudices puras, num.17.* & Hippol. Riminald. præſtantiſſimus Iureconſultus, & hoc tempore facile princeps, vt eius ſcripta oſtendunt, *in §. fin. nu. 6. Inſtit. quib. alien. licet vel non.* & Franc. Curt. *in d.l. vbi pactum, num.30. C. de tranſact.* Verum ſtantibus prædictis alia inſurgit dubitatio, an ſcilicet Iudex actorem, ſine actione agentē omnino repellere cogatur, an vero poſſit ſi velit, ita vt eius in arbitrio & libera voluntate conſiſtat: Et hac in re Franc. Curt. *in d.l. vbi pactū. nu.31.* vt in eius poteſtate ſit exiſtimare videtur, nulla cogente neceſſitate, ea potiſſimū ratione, quod † quicquid iudicis poteſtati cōceditur, neceſ- 2
ſitatē non cōtinet. *l. non quicquid, ff. de iudic.* vbi habetur, † iudicem 3
poſſe, non autē, non cogi: & ideo ſi omittat in ſyndicatu non teneri. *l. ſi iudex, C. de ſeru. fug.* Hanc dubitationē mouit Paul. Caſtr. *in d.l. vbi pactum.* & concluſit neceſſitate nō cōpelli, *d. l. non quicquid,* cū quo tranſit etiā Alex. *ibid.* Bart. alias voluiſſe *ibid. in coll. 5.* contrarium voluiſſe, dum inquit iudicem, ſi videat aliquem ſine actione agere, eum repellere debere, & ex neceſſitate intelligere videtur, & ſi illam ponderationem & declarationem attingere videatur Ant. à But. vt refert *ibid.* Alex. dum dicit, ita diſtinguendo: Aut reus ſciuit, potuitq; opponere, & tunc Caſtrenſ. opinio procedat, propterea quod potius de ſeipſo cōqueri debet, cum non obiecerit, quam de iudice, *l. argent. § cum autem, ff. de eden.* Aut vero ignorauit, vel opponere non potuit, & tunc eum repellere omnino compellitur: & hæc opinio ſatis iuri, & naturali æquitati applaudere videtur.

Cap.

CAP. LV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex cum ei conſtat partem aduerſam nullum ius habere, eam repellere debet, etiamſi alia pars opponere non poſſit.*

1 TRigeſimo ſecundo limitatur ex eo, quod Iudex † cum ei conſtat, partem aduerſam nullum ius habere, eam repellere debet, etiamſi alia pars opponere non poſſit, vt inquit Ruin. *in conſil.145.num.8. volum.3.* per ea, quæ voluit gloſſ. & ſequuntur Doctores, & præſertim Bart. *in d.l. vbi pactum, C. de tranſact.* & Angel. *in l. exceptionem, num.5. C. de probat. & in l. vnica, C. vt ab hered. & contra hæred.* & tetigit. *in l. 1. C. de condict. ex leg.* & Andr. Barbat. *in conſil. 28. volum. 2.* & Anton. à Butr. *in cap. cum dilectus, extra de conſuet.* & rurſus Andr. Barbat. *in conſil. 36. colum. fin. num. 4. volum. 1.* Vbi vult, vt id etiam facere poſſit, ſi reus repugnante ſtatuto opponere non poſſit, vel alia quauis cenſura, prout voluit etiam Roman. *in conſil. 70. & in d.l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto.* & Hoſtienſ. quem alij ſequuntur *in d. cap. dilecti, extra de maiori. & obed. & in cap. bonæ, extra de appellat.* & ita inquit intelligi poſſe text. *in cap. quia vero, extra de iudici.* In hoc enim caſu officium iudicis in æquitate fundatur. *l. ſi me & Titium, ff. ſi cert. petat. & l. nam hoc natura, ff. de condict. indeb. & cap. locupletari, de regul. iur. in 6.* & Roman. *in conſil. 42. num. 4.* & Andr. Barbat. *in conſil. 7. colum. 10. num. 28. volum. 2.* vbi etiam ſequitur de ſtatuto reum opponere prohibente.

CAP.

Cap. LVI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, repellendo agentem ante diem.

Summaria.

1 *Iudex poteſt, ſi vult repellere agentem ante diem in eo caſu, in quo nata eſt actio.*

2 *Locupletari cum aliena iactura, quando quis dicatur.*

TRigeſimo tertio, limitatur etiam ea opinio, in qua dicitur, iudicem ſi † velit, poſſe ante diem in caſu, in quo nata eſt a- 1
ctio, actorem repellere, & ratio eſt, quia Iudex poteſt euidentem calumniatorem à limine iudicij, vi ſui officij expellere, prout *ſupra* latius dictum eſt, *l. qui cum natu maior. §. ſi patris, & ibi gloſſ. ff. de bon. liber.* & fuit opinio Innocent. *in cap. 1. extra de offic. vicarij.* & eum ſequitur Bald. *in l. 1. col. 2. C. quomodo & quando Iudex.* & confirmat quam pluribus Felin. *in cap. de cætero colloquio 3. extra de re iudicat.* Verum contrariam opinionem videtur firmare Bart. *in l. cum, qui ita. §. qui ita, ff. de verb. obligat. & l. lecta. ff. ſi cert. petat.* Hanc Bart. opinionem, qui ſequuntur, vt inquit Aret. reſpondent, iudicem ex ſuo officio tunc calumniantem repellere poſſe, cum huiuſmodi calumnia quis cum aliena iactura locupletior fieret: alias vero nullo modo poſſe, vt dixit Bart. *in l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, colum. 2. ff. de pact.* & ideo in propoſita ſpecie, licet creditor ante diem creditum ſuum conſequatur, ex quo in eius creditum ponendum eſt, cum aliena iactura locupletari non † dicitur: 2
cum debitum omnino ſit, etiamſi dicatur, actorem, cum aliena iactura locupletiorem fieri, ex quo reo interuſurium medij temporis aufert. Nam ad hoc obiectum reſpondent, legem huius-

modi interuſurium non attendere, nec inde exiſtimare, cum aliena iactura quempiam locupletari, cum de hoc non obiecerit, arg. *l. quod in diem, ff. de petit. hæred.* & eorum, quæ tradit Bart. *in l. 1. col. fin. eod. tit.* & Ripa *in l. ſtipulatus, num. 86. ff. de verb. obligat.* & late examinat hanc concluſionem & materiam Paul. Caſtrenſ. *in l. lecta nu. 18. & 19. ff. ſi cert. petat.*

CAP. LVII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, contra calumniantem locupletandum cum aliena iactura.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex officio ſuo calumniantem quando locupletatur cum aliena iactura, repellere poteſt.*

2 *Venditor ex vendito ad conſequendum precium actionem ordinariam habet.*

1 TRigeſimo quarto limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio calumniantem, ſi locupletetur cum aliena iactura, repellere poteſt: alias vero nequaquam, vt inquit Bart. *in d. l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, colum. 2. ff. de pact.* & Ripa *in d. l. ita ſtipulatus num. 86. ff. de verborum obligat.* & tradit Andr. Barbat. *in conſ. 16. colum. 5. nu. 15. vol. 2.* per text. *in l. fin. ff. de petit. hæred. & in l. plane, eod. tit.* & dicit eſſe text. optimum ſecundum lecturam Azonis, *in d. l. vbi pactum, C. de tranſact. & in l. ſicut, C. de paga. & ſacrific. & templ.* Et ideo infert Butr. *in c. cum dilectus, extra de conſuetud.* quod licet vi ſtatutorum reus de calumnia opponere non poſſit, iudicem tamen ex ſuo officio calumnioſe agētem ne cum aliena iactura locupletetur, repel-

repellere poſſe: & idem voluit Bald. *in Rub. C. de manu tit. gener.* Mouetur autem, quia licet reus vi ſtatuti repellatur, Iudex tamen repelli non dicitur, vt tradit etiam Natta *in conſil.171.nu.13. volum.1.* & Alexand. *in d.l.4.§. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto.* & voluit gloſſ. *in l. qui cum maior natu §. ſi patris, in verſic. calumnioſam, ff. de bon. liber.* quam notat ad id Imola *in l. penult. §. ad crimen verſic. ſexto fallit, ff. de publ. iudic.* & notat Innocent. *in cap. adhaec, in fin. extra de offic. vicarij,* & Cynus & Bald. *in l.2. C. vt ne prima & in l.1. C. quomodo & quando iudic. & in l. 1. C. ne de ſtatu defuncto. & in l.1. col.6. C. qui accuſat.* Vbi id quomodo procedat, optime declarat, & notat iterum Bald. *in l. peremptorias, colum. penult. in verſic. quarto notatur. C. ſentent. reſcind. non poſſe.*

Limitat tamen hanc limitationem Natta *eodem in loco,* quando reus actionem ordinariam ad ſuum damnum cõſequendum haberet: vtputa venditor, qui ad petendum precium † ex vendito ordinariam actionem habet. *l. Iulianus, §. ex vendito. ff. de act. emptio.* eamque poteſt in alio iudicio coram competente iudice intentare. 2

Cap. LVIII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, vt machinationibus reſiſtat.

Summaria.

1 *Iudex ex ſuo officio machinationibus obuiare poteſt & debet.*
2 *Negatio quando licite concedatur etiam cum iuramento.*
3 *Dolum committere non dicitur, qui dolum excludit.*
4 *Furari poteſt quis rem ſuam quam recuperare non poteſt, vel aequiualentem, aut propria authoritate eripere.*
5 *Monitiones generales de occultis, contra detinentes tales res, puta Sem-*

Digitized by Google

pronij iniuſte, non ligant: nec ille, qui ita tenet, releuare debet, nec erit excommunicatus.

6 *Furtum vt indicetur, pactum ſi fiat, nihil ab eo petendi, ſi fur indicet ſeipſum, pacto huiuſmodi non reuelatur.*

7 *Proclama ſi fiat per ciuitatem, quod ab indicante furtum, nihil petatur, ſi fur ſeipſum indicet, non liberatur.*

1 TRigeſimo quinto limitatur, † quia Iudex ex ſuo officio machinationibus reſiſtere & obuiam ire poteſt, vt inquit gloſſ. *in cap.* DEVS, 2. *quaeſt.1. & in cap. cupientes, in verbo malignantium, de electio. lib.*6. & tradit Alexand. *in l. qui totam, ff. ad Trebell. & in conſ.* 135. *volum.* 1. & Barbat. *in cap.*1. *colum.*12. *extra de iurament. calum. & in clemen.*2. *de re iudicat. & in conſil.* 12. *colum.*2. *volum.*2. & Vital. de Camba *in tract. clauſul. in clauſ. Nil noui ſerui, pend. colum.*14. & Confert. *in tract. de poteſt. reg. quaeſt.*86. & Iaſ. *in §. in bonaefidei. num.*81. *Inſtitut. de actio.* & Decius *in l. ea eſt natura, ff. de regul. iur.* & Ioan. Lecirier. *in tract. de iure primog. lib.3. quaeſt.*8. & facit text. *in l. cum pater, §. Titio, in fin. ff. de legat.*2. Ex his inferunt Doctores ad plures quae-
2 ſtiones, & primum ſi forte alicui † mutuo ſecreto decem data ſint, quae ille deinde reſtituerit: ſed deinde ab eo, qui mutuo dedit, iterum petantur: ille autem ſolutionem probare non poſſit: Nam in hoc caſu, illum qui mutuo accepit, negare poſſe arbitrantur, nihilq; habuiſſe iuramento aſſerere, quod non reſtituerit, vt inquit Bald. *in Rub. C. de fide inſtrument. colum.* 9. *verſic. in-*
3 *cidenter etiam quaero.* Dolum † namque committere non videtur, qui dolum excludit. *l. cum pater Titio* 21. *in fin. ff. de leg.* 2. vbi etiam plura confirmantia adducit Alexandrinus *in l. qui totam. ff. ad SC. Trebell.*

4 Secundo etiam loco infertur ad eum, qui rem ſuam † ab aliquo recuperare non poteſt: Nam inquiunt poſſe eum rem aequiualentem furari, vel ſaltem propria authoritate arripere, vt eſt gloſſ. notabilis & ſingularis *in cap. ius gentium* 1. *diſtinct.* quam ſequitur etiam Felin. *in cap. quoniam, extra de Simon. & in cap.*2. *num. penult. extra de ſponſ.* & Alex. *in conſil.*135. *num.*3. *volum.*1. & Caſſand. *in con-*

in conſuetud. Burgund. in rubr. des iuſtifices, in gloſſ. ſil n'a grace, num. 32. & in addit. ad Decium *in l. ea eſt natura. ff. de reg. iur.* & ſequitur etiam Innocent. *in cap. olim, il 1 num. 8. extra de reſtit. ſpoliat. & in cap. Quia plerique, extra de immun. Eccleſ.* & Bald. *in l. 2. colum. 2. num.* 17. *& ſequent. C. de ſeruitut. & aqua, & in leg. 1. colum. 2. C. de teſtam.* & Florian. *in l. itaque, quam legit cum l. ſeruus, ff. ad legem Aquil.* Huic autem concluſioni quatuor ad hoc, vt ſubſiſtat, accedere debent, quæ tradit Angel. de Clava. *in ſumma Angelica, in verbo furtum*, §. 40. & Cardin. *in tractat. de conſtitut. quæſt. 42. concluſ. 2.* Imo ſubdunt, quod ſi fiant generales † monitiones occultorum, con- 5
tra eos, qui tales res iniuſte retineant, puta Sempronij eos, qui modo prædicto detinent, releuari, & excommunicatos non eſſe ob id, quod iniuſte detinere non dicatur, vt inquit Silueſt. de Prierio *in ſua ſumma, in verbo furtum, quæſt.* 12. licet *in ſumma Angel. in eodem verſic. aliter concludat.* Præterea idem affirmauit Petrus Rebuffus *eodem loco, & in l. Diuus, verſic. imo fortius, ff. ad Senatuſc. Syll fol. 24.*

Idem etiam dicendum, ſi ille, cui aliquid furto ſubtractum
ſit cum aliquo paciſcatur, † ſi furtum denunciet, ab eo nihil 6
petiturum. Vel etiamſi fortaſſe tota ciuitate edicatur, † ab 7
eo, qui furtum indicauerit, nihil eſſe petendum, vel præſtandum, attamen furem, ſi fortaſſe ſeipſum referat, eo pacto vel edicto, non liberari: & id etiam locum habere, ſi non ipſemet furto ſubtraxerit, ſed vnus ex ſociis ſit; vt eſt text. *in d. l. 4. §. fin. de condictio. ob turp. cauſ.* & ideo dicunt, nonnullos hac de re ſuſpenſos eſſe, vt inquit *ibidem* Zaſ. *in 3. notab.* & voluit antea Iacob. Andr. *in additio. ad Specul. in tit. de furt. in rub.* & ſequitur Andr. Barbat. *in cap. ſedes, coll. 3. extra de reſcript.* & Hippol. Marſil. *in ſingul.* 177. *malitiis*, & id pro intelligentia multarum legum notandum eſſe exiſtimat.

CAP. LIX.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex, vbi veriſimiliter ſuſpicatur exceptionem aliquam calumnioſe opponi, eam etiamſi ſit peremptoria, reiicere poteſt.*

1 TRigeſimo ſexto limitatur ex eo, quod vbicunq; Iudex † exceptioné aliquam calumnioſe opponi ſuſpicatur, eam, etiamſi ſit peremptoria, reiicere poteſt, vt inquit Abbas poſt Innocent. *in c. poſt electionem, colum. fin. extra de conceſſ. praben. & in cap. ſuſcitata, in 3. Notab.* per illum textum, *extra de in integrum reſtitut. & in cap. ex parte, il ſecondo, in* 2. *Notab. & in cap. paſtoralis*, §. *penult. col. 2. extra de offic. delegat. & in cap. nullus, in fin. extra de praſumpt. & in cap. ſuper eo. il 1. in fin. & in c. interpoſita in princ. in 1. Notab. extra de appellat. & in cap. conſtitutus, extra de fideiuſſ.* & tradit Iaſ. *in l. ſi ſe non obtulerit*, §. *condemnatum, nu.* 10. *ff. de re iudic.*

CAP. LX.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, repellendo agentem ſine libello.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex officio ſuo agentem ſine libello in illis caſibus, in quibus libello opus eſt, reiicere poteſt.*

2 *Reipublicæ intereſt, iudicia non eſſe eluſoria.*

3 *Iudicium ſuper inepto libello, eſt nullum.*

Trige-

Digitized by Google

TRigeſimo ſeptimo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio a- 1
gentem ſine libello, in illis caſibus, in quibus libellus eſt ne-
ceſſarius, repellere poteſt. *c. 1. extra de libell. oblat.* vbi ibi notat etiã
Panormit. *in 2. Notab.* & tradit Rip. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium,*
ff. de damno infecto. Ratio autem eſt, quia † reipublicæ intereſt, ne 2
iudicia ſint eluſoria, partesve inanibus laboribus & expenſis ve-
xentur. *cap. cauſam, quæ extra de iudic.* Eſt namq; iudicium ſuper in- 3
epto libello agitatum nullum, vt inquit gloſſ. *Inſtit. de obligat. in*
verſ. ſecundum in fin. prout etiam iudicium ſine libello neceſſario
agitatum, nihil valet, *d. cap. 1. & notatur in cap. cum dilecti, extra de*
empt. & vendit.

Cap. LXI.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio libellum formatum contra conſuetudinem & ſtylum curiæ reiicere poteſt.*

TRigeſimo octauo limitatur, † quia Iudex ex ſuo officio li- 1
bellum formatum contra conſuetudinem & ſtylum curiæ
reiicere poteſt, vt inquit gloſſ. *in leg. de quibus in verbo inueterata, ff.*
de legibus. & ſequitur Angel. *in l. 1. ff. de offic. aſſeſſ.* & Felin. *in cap. 2.*
verſic. ſtylus curiæ, extra de reſcript. & Ripa *in l. 1. §. quid autem num. 3.*
ff. quor. legato.

Cap. LXII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex, ex ſuo officio poteſt reiicere libellum contrarietatem continentem.*

Trige-

CAP. LIX.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex, vbi veriſimiliter ſuſpicatur exceptionem aliquam calumnioſe opponi, eam etiamſi ſit peremptoria, reiicere poteſt.*

1 TRigeſimo ſexto limitatur ex eo, quod vbicunq; Iudex † exceptioně aliquam calumnioſe opponi ſuſpicatur, eam, etiamſi ſit peremptoria, reiicere poteſt, vt inquit Abbas poſt Innocent. *in c. poſt electionem, colum. fin. extra de conceſſ. praben. & in cap. ſuſcitata, in 3. Notab.* per illum textum, *extra de in integrum reſtitut. & in cap. ex parte, il ſecondo, in 2. Notab. & in cap. paſtoralis, §. penult. col. 2. extra de offic. delegat. & in cap. nullus, in fin. extra de praſumpt. & in cap. ſuper eo. il 1. in fin. & in c. interpoſita in princ. in 1. Notab. extra de appellat. & in cap. conſtitutus, extra de fideiuſſ.* & tradit Iaſ. *in l. ſi ſe non obtulerit, §. condemnatum, nu. 10. ff. de re iudic.*

CAP. LX.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, repellendo agentem ſine libello.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex officio ſuo agentem ſine libello in illis caſibus, in quibus libello opus eſt, reiicere poteſt.*

2 *Reipublica intereſt, iudicia non eſſe eluſoria.*

3 *Iudicium ſuper inepto libello, eſt nullum.*

Trige-

TRigeſimo ſeptimo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio a- 1
gentem ſine libello, in illis caſibus, in quibus libellus eſt ne-
ceſſarius, repellere poteſt. *c. 1. extra de libell. oblat.* Vbi ibi notat etiā
Panormit. *in 2. Notab.* & tradit Rip. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium,*
ff. de damno infecto. Ratio autem eſt, quia † reipublicæ intereſt, ne 2
iudicia ſint eluſoria, partesve inanibus laboribus & expenſis ve-
xentur. *cap. cauſam, quæ extra de iudic.* Eſt namq; iudicium ſuper in- 3
epto libello agitatum nullum, vt inquit gloſſ. *Inſtit. de obligat. in*
verſ. ſecundum in fin. prout etiam iudicium ſine libello neceſſario
agitatum, nihil valet, *d. cap. 1. & notatur in cap. cum dilecti, extra de*
empt. & vendit.

Cap. LXI.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio libellum formatum contra conſuetudinem & ſty-*
lum curiæ reiicere poteſt.

TRigeſimo octauo limitatur, † quia Iudex ex ſuo officio li- 1
bellum formatum contra conſuetudinem & ſtylum curiæ
reiicere poteſt, vt inquit gloſſ. *in leg. de quibus in verbo inueterata, ff.*
de legibus. & ſequitur Angel. *in l. 1. ff. de offic. aſſeſſ.* & Felin. *in cap. 2.*
verſic. ſtylus curiæ, extra de reſcript. & Ripa *in l. 1. §. quid autem num. 3.*
ff. quor. legato.

Cap. LXII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex, ex ſuo officio poteſt reiicere libellum contrarietatem continen-*
tem.

Trige-

Digitized by Google

QVadrageſimo limitatur, quia, vt inquit Socin. Sen. *in conſil.* 146. *num.*11. *volum.* 1. communis opinio omnium eſt, iudicem † non ſolum poſſe, ſed etiam debere libellum ineptum, 1
parte etiam non opponente, reiicere, vt notat gloſſ. quam ſequuntur Doctores *in d.l.*1.*ff.de offic.aſſeſſ.* & notat Innocen. *in d.c. examinata,extra de iudic.*vbi etiam Abb.*nu.* 21. diſtinguendo dicit: Aut vitium libelli patet, & Iudex id non poteſt, vt voluit etiam Innoc.*in d.c.examinata*, *& in d.l.*1.*ff.ſi menſor falſ. mod. dixer.* Vbi ineptitudo erat expreſſa,& idem dicit,ſi non ſit expreſſa in libello,ſed ſit notoria,vt inquit Innoc. *in c. extra de offic. vicarij*, & facit text.*in c. Sacerdotibus* 11.*q.*1. Si vero ineptitudo non ſit euidens, & tunc Iudex in continenti libellum reiicere non poteſt, quia de facto ſupplere non poteſt, ſed deberet expectare, donec ſibi de ineptitudine ex probationibus conſtet,vt inquit Hoſtien. *in d.c. examinata.* Hanc autem concluſionē ſimpliciter ſequitur Iaſ.*in l. omne officium, nu.*4 *ff.de offic.aſſeſſ.* Inquiens,regulam eſſe,vt Iudex poſſit reiicere libellum male conceptum, vel de re illicita, vel alio modo,vt late proſequitur Iaſ. *ibidem.* Hæc autem ineptitudo
† ex actibus probationum apparet,vt inquit Bald. *in d. l. edita, C. de edendo.* & notat iterum idem Bald. *in l. ſi patronus libertum*, *ff. de iureiur.* & tradit Paul. Caſtrenſ. *in d.l.*1.*num.*2 *.ff.de offic.aſſeſſ.* Vbi 2
inquit,ineptitudinem, † vel ex perſona dantis libellum conſtare, ſi eſt talis, qui repugnante iuris vel ſtatutorum diſpoſitione audiri non debet,& id notum ſit iudici,vt habetur *in l. quos prohibet.ff.de probat.* vel materia in libello contenta, † vt eſt text. *in l. ſi* 3
ſeruus in fin.ff.de his,qui ad Eccleſ.confug.& in l.fin. C. vt nemo priua.tutel. Vel ſi inepte concludit: † in ciuilibus namque apta conclu- 4
ſio neceſſaria eſt. Apta autē non dicitur, niſi ex præmiſſis ſequatur, vt notatur *in d.l.edita*, *C. de eden.* & probatur argumento eorum,quæ notantur *in l.*2.*§.quod certa,ff.de dol.except.* Exemplum talis ineptitudinis eſt, ſi fortaſſe petam à te decem, quia Rex eſt in Gallia. In hoc enim caſu libellus eſt ipſo iure nullus: hoc enim exemplum poſuit gloſſ. *in l.*2. *circa*, *§.ff. de except.do.* & tradit Franciſc. Curtius *in d.l.edita num* 45, *C.de eden.* Præterea hanc 5

Ee con-

concluſionem ſequitur Franciſcus Niconit. *in cap. quoniam contra falſam, num.* 114. *extra de probat.* & Pariſ. de Puteo *in tractat. de ſyndicat. in cap. iudices puras, num.* 17. & tradit Albericus de Roſat. *d. l. dicta, quos prohibet, ff. de poſtulan.* Stantibus prædictis, quærunt et-
6 iam Doctores, an ſi libellus † eſt ineptus, probationes vero aptæ, ſententia in fauorem agentis ſuper eo lata valeat? Hac de re tradit Socinus Senior *in conſ.* 146. *num.* 11. *volum.* 1. & Alexand. *in l. vbi pactum, num.* 7. *C. de tranſact.* vbi quærit, ſi non repellit, an puniatur? Quærit præterea etiam Bald. *in l. ius dicentis, in* 1. *lect.*
7 *num.* 4. *ff. de iuriſdict. omn. iudic.* Si libellus † ſit ineptus, probationes vero aptæ: an Iudex ex actis probatoriis pro agente ſupplere poſſit? & inquit Speculatorem *in §. ſeruitut. verſic. quid ſi libell. in tit. de offic. iudic.* tenere non poſſe: verum Abbas inquit, id tunc verum eſſe, niſi ſuppleat ex partis confeſſione, vt eſt text. *in c. Piſanis, extra de reſtitut. ſpoliat.* Item quærit Bald. *eodem in loco:*
8 quid dicendum ſit, ſi exceptio ſit † inepta, probatio vero apta: an Iudex pro excipiente, exceptiones partis ſupplere poſſit? & dicit non poſſe, vbi exceptio requiritur; vt habetur *in l.* 1. *§. Labeo, ff. de flumin. & in cap. conſtitutionem, de elect. in clement.* & eſt gloſſa notabilis *in l. ſi vnus, §. pactus ne peteret in gloſſ. in verbo, in opponendo, ff. de pact. & in d. l. vbi pactum, C. de tranſact.* Rurſus etiam
9 quærit Bald. *ibidem*, quid ſi eſt ineptus articulus † probatio autem apta? & reſpondet talem probationem non releuare, ſi teſtis ſuper articulo tantum iurauerit, vt inquit Speculator *in tit. de teſt. §.* 1. *verſic. quid ergo, ſi capitula.* Et ideo inquit iudicem ſupplere non poſſe, propterea, quod ex dicto, non iurati teſtis ſuppleret: Refert tamen ſe ad ea, quæ dicit Innocent. *in c. examinata, de iudic. in nouel.* Vnde tandem concludit, ex prædictis, exceptionem ineptam, libellum ineptum, ineptumque articulum apta probatione non firmari: & id valde notandum eſſe arbitratur.

CAP.

Cap. LXIV.

Argumentum eſt in Summario.

Summarium.

1 *Iudex ex ſuo officio, niſi declaretur, libellum obſcurum reiicere poteſt, & quando & quomodo id procedat.*

Qvadrageſimo primo limitatur ex eo, † quod Iudex ex ſuo 1 officio, niſi declaretur, libellum obſcurum reiicere poteſt: in iis enim, quæ iudicij ſolennitatem reſpiciunt, quibusve omiſſis iudicium eluſorium redditur, poteſt Iudex officium ſuum etiam non petitum impertiri, vt inquit Bart. *in d. l. 4. §. condemnatum*, vbi tradit etiam Alexand. *colum. 2. ff. de damno infect.* & tradit Ripa *in l. edita, num. 28. C. de eden.* vbi dicit Specul. *in tit. de libell. oblat. in §. ſequitur.* voluiſſe, vt Iudex huiuſmodi libellum reiicere non debeat, ſed in fine litis reum ab inepta petitione abſoluere: cautius tamen, & iuri magis conſonum faciet ipſe Iudex, ſubdit *ibidem* Ripa, ſi talem libellum reiiciat, ne lites ex litibus oriantur. *l. quidam extimauerunt, ff. ſi cert. petat*, vt *ibi* latius ipſe proſequitur.

Cap. LXV.

Argumentum eſt in Summario.

Summarium.

1 *Iudex ex ſuo officio, quando conſtat exceptionem ratione carere, vel calumniandi animo opponi, eam reiicere poteſt.*

Qvadrageſimo ſecundo limitatur, quia Iudex † ex ſuo offi- 1 cio, quando conſtat exceptionem ratione carere, vel calumniandi animo opponi, eam reiicere poteſt: vt inquit Decius

in c.conſtitutus il 3.num.4.extra de appellat. per ea, quæ voluit Innoc. *ibidem.* & iterum idem Innocent. *in c.poſt electionem, in fin. extra de conceſſ.præben.* & late tradit etiam Decius *in c.ſuper eo, extra eodem tit.de appellat.*

Cap. LXVI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, vt libellum, ineptam cauſam continentem dilaceret.

Summaria.

1 *Iudex ex ſuo officio, vbi libellus ineptam cauſam exprimit, & iudici liquido conſtat, ex ipſo libello, etiam parte non opponente, nec petente, agentem repellere poteſt, & debet, & libellum lacerare.*

2 *Iudex factum notorium, etiam quod à partibus non allegetur, reiicere poteſt.*

3 *Iudex ex ſuo officio etiam libellum congruum lacerare poteſt, ſi ſit calumnioſus.*

4 *Iudicis intereſt prouidere, ne iudicium coram ſe agitatum, eluſorium reddatur.*

5 *Iudex, ſi libellus ſit ineptus, etiam reo non opponente, poteſt reum ab obſeruatione iudicij abſoluere.*

1 QVadrageſimo tertio limitatur, † quia Iudex ex ſuo officio, vbi libellus ineptam cauſam exprimit, & liquido conſtat iudici ex ipſo libello, quod calumniam continet, parte etiam non petente, agentem repellere poteſt, & debet, libellumque lacerare, vt inquit Franciſc. Curt. *in l.edita. num.* 46. *C.de eden.* per text. *cum gloſſ. nota. in l. prima, in verbo libellus, ff. de offic. aſſeſſ.* & eſt quoque

quoque text. notabilis, & ibi tradit gloſſ. ordinaria *in l. qui cum natu maior. §. ſi patris. ff. de bon. libert. & in clement. conſtitutiones in verſic. de nouo, extra de electio.* Verum hanc rationem reprobat *ibidem* Curt. Nam ſi licet (inquit ipſe) libellum ante litem conteſtatam emendare, quomodo illum lacerare ac dilaniare poterit? Plane ſi illum laceraret, vel dilaniaret, emendandi facultas tolleretur, & ideo alium libellum dari neceſſe eſſet. Verum quicquid dicat Curt. quod Iudex ex ſuo officio libellum lacerare poſſet, ſi videat ius actori non competere, & præſertim in ſpiritualibus, tradit Abb. *in c. cum Eccleſiaſtica, nu. 8. extra de except.* & iterum Abb. *in c. ſi Clericus, num. 4. extra de foro competent.* Intelligendo etiam ſi notorie aliunde quam ex libello actoris ius non conſtet: id quod comprobat text. *iuncta gloſſ. l. 1. C. qui & apud quos*, vbi conſtet, iudicem factum † notorium etiamſi à partibus non allegetur, nec 2
tenetur, attendere non teneri, vt inquit gloſſ. iunct. text. *in l. poſt rem iudicatam, ff. de tranſact. & in l. qui ſententiam, C. de pœn.* & tradit Andr. Barbat. *in conſil. 16. colum. 6. num. 18. volum. 2.* dum inquit authoritate eiuſdem Innoc. *in cap. 1. extra de offic. vic.* quod quemadmodum Iudex † libellum dilaniat & reſcindit ineptum, pariter 3
etiam dilaniat & reſcindit libellum apte & iuridice confectum, ſi calumnioſus ſit, per ea, quæ habentur *in c. nulli, extra de accuſat.* & tradit Roman. *in conſil. 61. viſis præſuppoſitis*, & iterum Ludou. Roman. *in conſ. 69. num. 11.* & id etiam parte non opponente, ſed in ea contumacia perſiſtente procedit & locum habet. Primum probari ait *in l. fin. C. vt nemo priuat. & in l. 1. C. vt qua deſunt aduocat.* Secundum vero de contumacia dicit ponere Specul. *in tit. de primo decret. § ſequitur videre, qui eſt in ordine ſecundus, in verſiculo. Quid ſi conſtat iudici*; & facit illud quod notat Bart. *in l. 4. §. hoc autem iudicium ff. de damno infect.* & Bald. *in l. fin. C. de appellat.* Præterea quod Iudex ſuo officio, quod videt huiuſmodi libelli ineptitudinem, illum propriis manibus ſcindere & dilaniare poſſit, vel etiam reiicere, voluit etiam Iacob. de Puteo *in conſil. 121. num. 71. in primo volum. conſil. vltimo*, volunt diuerſ. per text. *in l. ſecunda in fin. C. vt nemo priua.* & ea, quæ voluit gloſſ. & ſequuntur Doctores *in d. l.*

vbi pactum, *C. de tranſact.* & iterum tradunt Doct. *in l. prima*, *ff. ſi menſor falſ. mod. dixer.* & eſt etiam textus notabilis *in c. Sacerdotibus.*
4 *11. quæſt. 1. & in c. fin. 2. quæſt. vltima.* Intereſt namque † iudicis prouidere, ne iudicium coram ſe eluſorium agitetur, vt voluit gloſſ. notabilis *in c. 1. verbo abſentia*, *de elect. in 6.* & idem, vt *ibidem* ſubdit Puteus, voluit iterum Bart. *in l. libellorum*, *§. quod ſi libelli, ff. de accuſ. & in d. l. edita*, *C. de eden.* Subdit, vt ſi libellus ſit ineptus,
5 † quod Iudex poſſit reo etiam conuento non opponente, eum ab obſeruatione iudicij abſoluere, vt voluit iterum Bald. *in d. l. edita, colum* 10. *ibi, ſed hic dubitatur, vtrum poſt litem conteſtatam.* Præterea, quod Iudex ex ſuo officio huiuſmodi libellos reſcindere ac dilaniare poſſit, tradit etiam Pariſ. de Puteo. *in tract. de ſyndic. in cap. Iudex, num.* 4.

CAP. LXVII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio parte etiam non opponente generaliter omnes prohibitos repellere poteſt.*

1 QVadrageſimo quarto limitatur, quia † Iudex generaliter, ex ſuo officio, etiam parte non opponente, omnes prohibitos prohibere poteſt, vt inquit Albert. de Roſat. *in d. l. quos prohibet, num. 2. ff. de poſtuland.* Imo quod ſatis plus eſt, id etiam ei licere arbitratur, ſi pars, vt ſupra late dictum eſt, conſentiret eos admitti, per text. *in l. filiusfamilias*, *§. veterani, ff. de procur.* & tradit gloſſ. *in c. pia, in fin. de except. lib. 6. & in c. alieni erroris 2. quæſt.* 7. & Archid. *in c. ſi qui ſunt vituperatores. in fin. ead. cauſ. & quæſt.* & ideo quærit ibid. Alb. An ſi prohibitus admittatur ignorante iudice, proceſſus totus & integer vitietur? & hac de re refert ſe *ad l. 1. §. hoc edicto, verſic. item quærit Guil. eodem tit.*

CAP.

Cap. LXVIII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio etiam parte non opponente, excommunicatum omnino repellere debet.*

QVadrageſimo quinto limitatur, deſcendendo ad particularia, quia Iudex ex ſuo officio, parte etiam non opponente, † excommunicatum repellere à iudicio non ſolum poteſt, ſed 1 etiam debet, vt inquit Albert. *in l. item Labeonem, §. quod ait prator, num.* 1. *&* 2. *de iniur. & famoſ. libell.* per text. *in l. ſi ſeruus, C. de his, qui ad Eccleſ. conf.* ac etiam per text. *in d. c. pia de except. lib.* 6. Id autem tunc verum eſſe dicit, quando illi, vt iudici, quod ſit excommunicatus, conſtat & apparet, vtputa, quia ſit publice & notorie excommunicatus, vt habetur *in d. c. pia*, vbi notant etiam Ioan. Andr. Archidia. & Cardin. & Spec. *in §. ratione forma, verſ. ſed pone, tum excommunicatus in tit. de reſcript. praſenta.* & idem voluit etiam Gemin. *in c. decernimus num.* 6. *de ſentent. excommunicat. in* 6. per ea, quæ voluit Guil. in Specul. *de iudic.* §. 1. *in fin.* & inquit optime facere tex. *in d. c. decernimus.* Quia, vt *ibi* patet, ille text. ad hoc compellit etiam iudicem ſecularem: & idem notare Ioan. And. *in c. impedit, in princ. extra de offic. iudic.* & Iacob. de Arena *in l. non dubitandum, num.* 2. *C. vt qua deſunt aduocat. & in d. l. item apud. §. ait. prætor. num.* 1. *ff. de iniur. & famoſ. libell.* & Auguſt. Berous *in c. nu.* 61. *extra de re iudic.* & Abb. *in c.* 2. *nu.* 40. *extra de ordin. cognit.* & iterum *in c. exceptionem, nu.* 1. *extra de except.*

Cap.

vbi pactum, *C. de tranſact.* & iterum tradunt Doct. *in l. prima*, *ff. ſi menſſorfalſ. mod. dixer.* & eſt etiam textus notabilis *in c. Sacerdotibus.*
4 *11. quæſt. 1. & in c. fin. 2. quæſt. vltima.* Intereſt namque † iudicis prouidere, ne iudicium coram ſe eluſorium agitetur, vt voluit gloſſ. notabilis *in c. 1. verbo abſentia*, *de elect. in 6.* & idem, vt *ibidem* ſubdit Puteus, voluit iterum Bart. *in l. libellorum*, *§. quod ſi libelli*, *ff. de accuſ. & in d. l. edita*, *C. de eden.* Subdit, vt ſi libellus ſit ineptus,
5 † quod Iudex poſſit reo etiam conuentó non opponente, eum ab obſeruatione iudicij abſoluere, vt voluit iterum Bald. *in d. l. edita*, *colum* 10. *ibi, ſed hic dubitatur, vtrum poſt litem conteſtatam.* Præterea, quod Iudex ex ſuo officio huiuſmodi libellos reſcindere ac dilaniare poſſit, tradit etiam Pariſ. de Puteo. *in tract. de ſyndic. in cap. Iudex*, *num.* 4.

Cap. LXVII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio parte etiam non opponente generaliter omnes prohibitos repellere poteſt.*

1 Qvadrageſimo quarto limitatur, quia † Iudex generaliter, ex ſuo officio, etiam parte non opponente, omnes prohibitos prohibere poteſt, vt inquit Albert. de Roſat. *in d. l. quos prohibet*, *num.* 2. *ff. de poſtuland.* Imo quod ſatis plus eſt, id etiam ei licere arbitratur, ſi pars, vt ſupra late dictum eſt, conſentiret eos admitti, per text. *in l. filiusfamilias*, *§. veterani*, *ff. de procur.* & tradit gloſſ. *in c. pia*, *in fin. de except. lib. 6. & in c. alieni erroris 2. quæſt. 7.* & Archid. *in c. ſi qui ſunt vituperatores. in fin. ead. cauſ. & quæſt.* & ideo quærit ibid. Alb. An ſi prohibitus admittatur ignorante iudice, proceſſus totus & integer vitietur? & hac de re refert ſe *ad l. 1. §. hoc edicto*, *verſic. item quærit Guil. eodem tit.*

Cap.

Cap. LXVIII.

Argumentum eſt in Summario.

Summarium.

1 *Iudex ex ſuo officio etiam parte non opponente, excommunicatum omnino repellere debet.*

QVadrageſimo quinto limitatur, deſcendendo ad particularia, quia Iudex ex ſuo officio, parte etiam non opponente, † excommunicatum repellere à iudicio non ſolum poteſt, ſed 1 etiam debet, vt inquit Albert. *in l. item Labeonem, §. quod ait prætor, num. 1. & 2. de iniur. & famoſ. libell.* per text. *in l. ſi ſeruus, C. de his, qui ad Eccleſ. conf.* ac etiam per text. *in d. c. pia de except. lib. 6.* Id autem tunc verum eſſe dicit, quando illi, vt iudici, quod ſit excommúnicatus, conſtat & apparet, vtputa, quia ſit publice & notorie excommunicatus, vt habetur *in d. c. pia*, vbi notant etiam Ioan. Andr. Archidia. & Cardin. & Spec. *in §. ratione formæ, verſ. ſed pone, tum excommunicatus in tit. de reſcript. præſenta.* & idem voluit etiam Gemin. *in c. decernimus num. 6. de ſentent. excommunicat. in 6.* per ea, quæ voluit Guil. in Specul. *de iudic. §. 1. in fin.* & inquit optime facere tex. *in d. c. decernimus.* Quia, vt *ibi* patet, ille text. ad hoc compellit etiam iudicem ſecularem: & idem notare Ioan. And. *in c. impedit, in princ. extra de offic. iudic.* & Iacob. de Arena *in l. non dubitandum, num. 2. C. vt quæ deſunt aduocat. & in d. l. item apud. §. ait prætor. num. 1. ff. de iniur. & famoſ. libell.* & Auguſt. Berous *in c. nu. 61. extra de re iudic.* & Abb. *in c. 2. nu. 40. extra de ordin. cognit.* & iterum *in c. exceptionem, nu. 1. extra de except.*

Cap.

CAP. LXIX.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex bannitum ex ſuo officio repellere poteſt.*

1 QVadrageſimo ſexto limitatur in bannito: Iudex † namque eum, ex ſuo officio repellere poteſt, vt inquit Alber. *in d. l. item apud Labeonem, §. quod ait Prator, num. 2. ff. de iniur. & famoſ. libello.* per ea, quæ in præcedenti limitatione retulimus: & tradit Alexand. *in l. ſi dotem, §. eo autem tempore, num. 14. in fin. & ſequent. ff. ſolut. matrim.* & Iacob. de Arena *in l. non dubium, num. 2. C. vt qua deſunt aduocat. & in d. l. item apud §. ait prator, ff. de iniur. & famoſ. libell.*

CAP. LXX.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio vbicunque ei conſtat, poteſt etiam parte non opponente, accuſatorem repellere.*

QVadrageſimo ſeptimo limitatur etiam in accuſatore. Nam
2 † Iudex ex ſuo officio ſiue iudicio, vbicunque ei de calumnia conſtat, parte etiam non opponente eum reiicere poteſt, vt voluit Aret. *in c. ſi legitimus, extra de accuſat.* & eum *ibidem* ſequitur Auguſt. Berous *num. 1.* per ea, quæ voluit Bar. *in l. libellorum, §. Quod ſi libelli, ff. de accuſat.* & facit illud, quod in ſimili dicit gloſſa *in c. 1. in verbo, abſentia, in fin. extra de elect.* & tradit Abb. *in c. ſignificante, nu. 4. extra, qui matrim. accuſ. poſſ.* per text. *in c. quærendum, & in c. ſi qui ſunt 2. q. 7.* & Ludou. Montal. *in tract. de reprob. ſentent.* Pila *in 2. dubio Artic. 4, nu. 23.*

CAP.

Cap. LXXI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, reiiciendo decoctum vi ſtatuti.

Svmmaria.

1 *Iudex decoctum à iudicio reiicere debet.*
2 *Sententia lata contra ceſſantem, tempore ceſſationis an ea ſublata ſubſiſtat.*

QVadrageſimo octauo limitatur in decocto. Nam † multis 1
in locis extant ſtatuta, vt decocti non audiantur; nec etiam eorum procuratores in ciuilibus vel criminalibus, quouſque cum ſuis creditoribus concordiam, vel conuentionem fecerint. Et ideo dicunt Dd. proceſſum factum pro ceſſante ipſo iure non valere, etiam ſi exceptio ceſſationis à parte non opponatur, vt inquit Bald. *in l. 1. in vltim. quaſt. C. de haredit. inſtitut.* licet loquatur de bannito, cui ex forma ſtatutorum ius reddi non debet, & tradit Aret. *in conſil. 85. conſiderata diligenter, colum. 3. in princ. num. 4.* Et ideo licet pars non opponat, poterit Iudex ex ſuo officio opponere: verum illud etiam hoc loco ſolet à Doctoribus in controuerſiam reduci, an ſi quiſpiam tempore ſententiæ ſit ceſſans: ſi deinde deſinat ceſſatio, ſententia lata † tempore ceſſationis 2
conualeſcat? Hac de re Alex. *in l. 1. §. ſublata ff. ad Senatuſconſ. Trebell.* loquens de ſtatuto audientiam bannito denegante, inquit magis communem opinionem eſſe: vt ſi ſtatutum perſonam inhabilem reddendo, dicat bannitum audiendum non eſſe, vel bannito ius reddendum non eſſe: proceſſus in eius fauorem factus, ſit nullus: Vnde cum ceſſans dicatur bannitus, ita in pleriſ-

que locis ſtatuto diſponente, ob id quod hac de cauſa ei audientia denegatur. Ergo licet Bart. contrariũ tenuerit *in d. l. 1. §. ſublata*, per text. ibi iunctõ *princ. eiuſdem legis, & in l. nam & poſtea, in prin.* per illum text. iuncta gl. *ibi ff. de iureiur. & in l. eleganter, §. ſi quis poſt duplex, ff. de condict. indebit. & in l. cum lex. in fin. ff. de fideiuſſ.* dum *ibi* concluditur, vt vbicunq; ſtatutum alicui denegat actionem, vel eum prohibet audiri: iusq; ei reddi, repellendus ſit ope exceptionis, ſi ciuiliter agat, ob id quod actio interdicta ſit ipſo iure. Hanc opinionem firmauit primum Iacob. de Arena *in ſua diſputatione incipiente, quæſtio eſt ſententia pro bannito*, quem refert & ſequitur Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de probat. ſentent. §. iuxta verſ. item eſt nulla ratione litigatoris*. Licet Nellus à ſancto Gemin. *in tra?. de banni. in 3. parte 2. temporis quæſt. 3.* dicat Iacob. de Arena aliter dixiſſe, prout etiam, aliter refert Ioan. Andr. Attamen quicquid ipſe dicat, communiter refertur, prout dicit Ioan. Andr. & ſequuntur alij, quos refert Alex. *in d. §. ſublata*, & iterum eandem concluſionem ſequuntur etiam late recentiores *in eod. §. ſublata*.

Rationes autem, quibus hæc opinio confirmatur, & ſuſtinetur: ſunt tres: Prima eſt, quia quando proceſſus ab eo, cui lex prohibet ius reddi, vel denegat audientiam, in eius fauorẽ factus eſt, licet de hoc non opponatur à parte, ipſa tamen lex, vel ſtatutum obiicere dicitur, ex quo factus eſt contra eorum prohibitionem, & ideo nullus eſſe debet. *l. non dubium, C. de legib. & l. iubemus, §. ſane, C. de ſacroſ. Eccleſ.*

Secunda vero ratio eſt, quia in omni iudicio, vt actor interueniat & reus, neceſſe eſt. *c. forus, extra de ver. ſignificat. & l. 2. in princ. C. de iurament. calum. & l. 1. C. de litis conteſtat.* Sed ipſe bannitus agens eſt inhabilis ſtatuto vel lege prohibente eum audiri: merito cum in tali iudicio actor deficiat, ſubſiſtere non poteſt. Paria namque hæc ſunt, non adeſſe, vel inhabilem adeſſe. *l. 1. ff. quod cuiuſq. vniuerſit. nom. & l. quamuis. §. ſi cum eſſet, ff. ad Vellei.*

Tertia & vltima ratio eſt, quia paria ſunt, denegare alicui agendi poteſtatem, ſui ipſius cauſa, vel fauore, vt dicitur de pupillo ſine tutore, vel ipſius odio: vt in bannito ſeu ceſſante, vt con-

Digitized by Google

contrariorum idem ius ſit. *l. fin. ff. de l. 3.* Sed ſic eſt, quod in primo caſu iudicium eſt nullum. *l. 1. & 2. C. qui legit. perſo. hab. & l. cum & minores, C. ſi aduerſ. rem iudic.* Ergo idem multo magis dicendum in ſecundo caſu. *c. odia, de reg. iur. in 6.* Hanc concluſionem ſequitur Aret. *in l. ait Prat. in princ. in verſ. limita.* vt per Imol. *in d. § ſublata,* & clarius *in conſil. 85. in 2. dub. col. 3.* licet ipſe Aret. opinionem Bart. ſequi videatur *in l. neceſſarius, ff. de acquir. hared.* vbi *in 3. notab.* ponderat illum text. *ibi, vt in eos actio non detur pro opinione* Bart. *& in l. generaliter in 2. col. ff. de verb. oblig.* reſpondendo ad text. *in d. l. mercalem, C. de condict. ob turpem cauſam.* Verum Aretin. *in d. conſil. 85.* vtramque opinionem ſubſtinere conatur. Et ideo dicit concluſionem Bart. quæ eſt, vt tunc proceſſus ſit nullus, & ſententia, ſi exceptio oppoſita ſit, tunc procedere, cum ſtatuta, vel leges ipſos petentes inhabiles non reddunt, cui prohibent ius reddi & audientiam denegant: ſed alia de cauſa, quæ non ipſos, ſed cauſam reſpicit: cum vero ſtatuta ſeu leges actores inhabiles reddendo audientiam denegant, & ius reddi vetant, procedat ſecunda Ioan. Andr. opinio: videlicet, vt iudicium non valeat, nec ſententia.

Rationem autem differentiæ eam eſſe arbitrantur, quia in primo caſu Bart. eiusve concluſione adeſt actor, in quo poteſt fundari, & ſubſiſtere iudicium: in ſecunda vero & ſic in opinione Ioan. Andreæ, ille deficiat, in quo iudicium fundari poſſit. Hæc tamen ratio difficultatem tollere non videtur, quia Bart. *in d. § ſublata, & in l. nam & poſtea, in princ. ff. de iureiur.* idem eſſe dicit ſiue inhabilitas perſonam reſpiciat, ſiue cauſam. Vnde Alex. *in hac perplexitate ſibi contrarius in l. eleganter, § ſi quis poſt. in fine, ff. de condict. indeb.* inquit, prædictam Bart. opinionem communiter receptam eſſe. Quæ ſane multorum authoritate comprobatur, eam namq; ſequitur Iacob. Butrig. *in l. adulteram, C. de adult.* & Ioan. Andr. *in c. ſtatutum, § 1. de reſcript. in 6. in gloſſ. in verſic. nec audiatur,* & Ang. *in l. 4. C. pro empto.* & Bald. *in l. per hanc col. 5. in verſic. item pone exemplum, C. de temp. appellat. & in l. peremptorias, in verſic. ſecundo opponitur, C. ſent. reſcind. non poſſe.*

Digitized by Google

Cum enim dicat huiuſmodi exceptionem poſt ſententiam opponi poſſe, vt illam validam præſupponat ex conſequenti dicendum eſt, idem dixit Bald. *in l. 1. verſic. ſecundo fallit. C. de iuris & facti ignor.* & Ioan. de Imol. *in l. quidam conſulebant, ff. de re iudic.* & Nellus *in tract. bann. in 3. parte ſecundi temporis*, vbi dicit idem voluiſſe Alber. Et ideo in terminis noſtris videtur, quod talis ſententia ſubſiſtat, & quod ceſſans eius executionem petere poſſit, vbicunq; ceſſans eſſe deſierit ſatisfaciendo ſuis creditoribus, poterit igitur Iudex ex ſuo officio opponere talem exceptionem, etiam quod à parte oppoſita non fuerit.

CAP. LXXII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Officiales hodierni eam tantum habent authoritatem, quæ eis à legibus municipalibus, vel ſtatutis conceſſa eſt.*

1 Limitatur præcedens concluſio, vt non habeat locum † hodie in officialibus ciuitatum, propterea quod eam tantum iurisdictionem habent, quæ eis à ſtatutis ſeu legibus municipalibus conceſſa eſt, vt inquit Bald. *in auth. caſſa, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* & Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de ſyndico.* poterit ſuper hac concluſione cogitari, cum videatur eis iurisdictio limitata.

CAP. LXXIII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio debet reiicere accuſationem factam ob turpem cauſam.*

Qua-

QVadrageſimo nono limitatur, † quia Iudex ex ſuo mero officio accuſationem ob turpem cauſam factam reiicere debet, vt videtur text. in terminis *in c. ſignificante, extra qui matr. accuſ. poſſ.* Vbi inquit Abb. *num. 4.* accuſationem iniuſtam ob turpem cauſam admittendam non eſſe. Ratio autem eſt, quia accuſatio ob turpem cauſam admitti non debet. Vnde inquit Dd. nonnullos ibi velle, vt in terminis *illius cap.* accuſatores repelli poſſint, videlicet ſi accuſatur matrimonium quæſtus cauſa factum. Nam in huiuſmodi materia, in qua matrimonium, quæſtus cauſa accuſatur, & ideo periculum animæ imminet: Iudex ex ſuo officio accuſationem reiicere debet. Verum quærit *ibidem*, qualiter & quomodo probari poſſit, quod in terminis *illius cap.* illa mulier, quæſtus cauſa accuſationem fecerit? Et dicit id meditatoribus & teſtibus, quos ipſa ea de cauſa corrumpere voluerit, probari poſſe, vnde Iaſ. *in l. generaliter, num. 4. de verbor. obligat.* inquit ad officium iudicis pertinere actiones de rebus turpibus denegare vel promiſſis, vt voluit Bald. *in c. 1. §. Item Sacramenta colum. 3. extra de pact. iurament. firmand.* Et ideo inquit, bonos præſides mandare conſueuiſſe iuramenta minorum & violentas extorſiones deleri, & id ſæpe in facto obſeruari à iudicibus ſe vidiſſe. 1

Cap. LXXIV.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, repellendo exceptionem, vi ſtatuti inadmiſſibilem.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio repellere poteſt exceptionem, ſi reus vi ſtatuti eam opponere prohibetur.*

2 *In expenſis Iudex condemnare poteſt, ſi reus vi ſtatutorum exceptionem opponere prohibeatur.*

3 *Iudex quando poſſit in expenſis mulctare, etiam quod non petatur.*

QVinquageſimo limitatur in reo, qui ex forma ſtatuti exce-
1 ptionem opponere non poteſt, ſi opponat, Iudex † ex ſuo officio eum repellere poteſt, vt inquit Innoc. *in c. cum olim, extra de cenſib.* & ſequitur Anton. à Brutrio *in c. cum dilectus, extra de conſuetud.* & Andr. Barbat. *in l. 4. §. Cato col. 4. in fine, ff. de verb. obligat.*
2 Imo, quod plus eſt, poteſt † etiam in expenſis mulctare, & ſi id non petatur, vt notat Bald. *in cap. ex parte, colu. penult. in fin. extra de poſtulat. prælato.* & Franciſc. Niconit. *in c. quoniam contra falſam, in gloſſ. 1. nu. 118. & 119 extra de probat.* Hæc autem limitatio, plurimorum ſtatutorum cauſa notanda eſt, quibus cauetur quaſdam tantum exceptiones obiici poſſe, vt *ſupra* retulimus, & etiam retuli *in mea praxi iudiciaria in §. 3. 1. c. 20. & 21. cum ſeqq.* Illas namque, quæ vere excluduntur Iudex ex ſuo officio parte etiam non opponente, reiicere poteſt & debet.

CAP. LXXV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio, tertium particulare iudicium mouentem reiicere poteſt.*

QVinquageſimo primo limitatur, quia vt inquit Caſtrenſ. *in*
1 *l. ſi quis libertatē, nu. 8. ff. de petit. hæred.* Iudex tertium † reiicere & expellere à limine iudicij poteſt & debet, qui iudicium particulare mouet, & mouetur per illum text. *in princ. ibi non debet Iudex.* Et licet Angel. reprobet Bart. ob id quod errauerit, ex quo hæc eſt ordinis exceptio, quam Iudex ipſe ex ſuo officio & authoritate opponere non poteſt, ex quo intereſſe non prætendit,

ſed

ſed vt à parte opponatur expectare debet, vt habetur *in l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, & in gl. in verſic. opponendo, ff. de pact.* Paul. tamen Caſtrenſ. inquit, de hoc curandum non eſſe, ſed cautius eſſe amplecti & ſequi Bart. opinionem.

CAP. LXXVI.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt aduerſarium inhabilem repellere, quando reus ob eius odium & pœnam non poteſt.*

QVinquageſimo ſecundo limitatur, vbicunq; reus ob eius odium & culpam aduerſarium inhabilem reiicere, & excludere non poteſt, † Iudex namque in eo caſu illum expellere & 1
reiicere poteſt & debet, vt voluit Abb. per illum text. iunct. gloſ. *in c. nulli Epiſcoporum, extra de accuſatio.* quem ſequitur ibidem Auguſt. Berous, *nu. 3.* & Angel. *in l. quos prohibet, nu. 1. ff. de poſtulan.*

CAP. LXXVII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt inquirere de offenſa alicui illata, ſi fortaſſe ei audientia denegetur à ſtatuto, propter odium, vel pœnam, tam in ciuilibus, quam in criminalibus.*

QVinquageſimo tertio limitatur in eo caſu, in quo alicui à ſtatuto ob odium, vel pœnam, tam in ciuilibus, quam in criminalibus audientia denegetur: Nam tunc Iudex † ex ſuo offi- 1
cio inquirere poteſt de offenſa illi illata, vt inquit Abbas *in d. cap.*

nu. ii

nulli Epiſcoporum, extra de accuſat. & ſequitur ibidem Auguſt. Bero. *num.3. & 5.*

CAP. LXXVIII.
Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 Iudex ex ſuo officio indignos reiicere poteſt.

1 QVinquageſimo quarto limitatur, quia † Iudex ex ſuo officio indignos repellere poteſt, vt inquit Abb. *in c. dilecti filij num.12. extra de except.* Et licet Innoc. *in c. intimauit, extra de teſtibus.* de illis intellexerit, qui teſtimonij indigni ſunt, & ideo ab eo repellantur: Abb. tamen *eodem in loco.* idem quoque eſſe, & locum habere in aliis iudicialibus actibus exiſtimauit, & firmandum arbitratur, vt habetur *in c. exceptionem, extra de except.* & inquit comprobari optimo text. iuncta gloſſ. *in d. c. quaerendum, & in d. c. qui ſunt. 2. quaeſt. 7.* Imo etiam id iudici licere ſubdit, ſi aduerſarius ob ſuum delictum excipiendi facultate priuatus ſit, vt voluit gloſſ. & Innoc. *in d. c. nulli Epiſcoporum, extra de accuſat.* & tradit gloſſ. *in c. alieni 2. quaeſt. 7.*

CAP. LXXIX.
Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, vt proceſſum ſuper literis ſubreptitiis agitatum caſſare poſſit.

SVMMARIA.

1 Iudex ordinarius ex ſuo officio proceſſum factum ſuper literis ſubreptitiis ad beneficia obtinenda irritare, & annullare poteſt.

2 *Bene-*

2 *Beneficia quis habere & tenere non poteſt ſine peccato.*
3 *Beneficium, qui tenet cum peccato, illud renunciare debet.*

Qvinquageſimo quinto limitatur, quia † Iudex ordinarius 1
ex ſuo officio proceſſum, agitatum & factum ſuper literis
ſubreptitiis ad beneficia obtinenda infirmare & irritare poteſt,
vt inquit Abb. *in c. ad audientiam num.* 11. *extra de reſcript.* Ratio
autem eſt, quia † quis huiuſmodi beneficia ſine peccato tene- 2
re non poteſt, cum in his ſpiritualibus omnis puritas adeſſe de-
beat, & omnis prauitas ſeu iniquitas abeſſe, *c. quam pio.* 1. *q.* 2. *& c.
fin. extra de pact.* Subdit tamen Abb. *eodem loco*, Innoc. *in c.* 1. *extra
de reſcript.* nonnullos referre, qui quidem ex ſuo officio procede-
re non poſſe arbitrantur, ex quo ſententia iudicialiter prolata
fuit, & illum, qui beneficium † cum peccato retinet, illud re- 3
nunciare debere: & contra eum per denunciationem Euange-
licam etiam partem ipſam agere poſſe, niſi fortaſſe ſcienter lite-
ras illas recipiat, ſciatq́; literas eſſe ſubreptitias: eo namq; caſu
receptio, tanquam à capitulo facta ſuſtinetur.

Cap. LXXX.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, vt repellat agentem ex nullitate contra duas conformes, vi ſtatuti.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt repellere agentem ex capite nullitatis, contra tres, vel duas conformes.*
2 *Iudex ex ſuo officio poteſt agentem reiicere, quando verba legis, vel canonis ſuper actoris repulſione iudici diriguntur.*

Digitized by Google

3 *Aduerſarius officio iudicis reiiciendus eſt: etiamſi ille, qui obtinuit ſententiæ executionem, non petat.*

1 QVinquageſimo ſexto limitatur, ex quo Iudex † ex ſuo officio agentem ex capite nullitatis, contra tres conformes, vel duas in illis locis, vbi vi ſtatutorum duæ conformes faciunt rem iudicatam, repellere poteſt, vt inquit Cardi. Zabarel. *in clement. vt calumniis de ſent. & re iudicat. num. 16.* per ea, quæ voluit gloſſ. *in verbo, admittatur, per verba eiusdem* Clementinæ, dum ad iudicem
2 diriguntur: Quandoquidem cum verba † legis, vel canonis, aut ſtatutorum ad actoris expulſionem in iudicem diriguntur, etiam parte non excipiente, poteſt Iudex agentem repellere, & id comprobatur ex iis, quæ notantur *in l. ſi ſoror. C. de collat.* & ex iis, quæ dixit idem Zabarella *in cap. 2. extra de offic. iudic.* & idem vide-
3 tur confirmare Paul. Caſtrenſ. dum vult, vt etiam ſi victor † ſententiæ executionem non petat, adhuc tamen aduerſarium iudicis officio reiiciendum eſſe, argum. text. *in c. exceptionem, extra de except. & in l. quos prohibet. ff. de poſtulan.* Idque dicit confirmari verbis dictæ Clementinæ, *ibi nullatenus admittatur.* & ad id inquit referendum eſſe illud, quod notat Bart. *in l. 1. ff. ad Senatuſconſ. Trebellian.* de eo, cui à lege denegatur actio. *l. 1. C. ſentent. reſcindi non poſſe.*

CAP. LXXXI.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio debet, & poteſt illud amouere, vel reiicere, quod videt, & cognoſcit ad litis dilationem & protelationem fieri.*

1 QVinquageſimo ſeptimo limitatur, quia † Iudex ex ſuo officio vbicunq; videt, & cognoſcit aliquid ad litis & iudicij dilationem, & protelationem fieri, illud reiicere & amouere poteſt,

teſt, etiamſi à parte non petatur, vt inquit Paul. Caſtrenſ. *in l. properandum, nu. 7. C. de iudic.*

Cap. LXXXII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt punire iniuriam inferentem excommunicato.*

QVinquageſimo octauo limitatur in eo, quod vbicunq; quis excommunicato iniuriam † infert, & ſi excommunicatus 1 contra iniuriantem agere non poſſit, Iudex tamen ex ſuo officio huiuſmodi iniuriam inferentem, tanquam delinquentem punire poteſt, vt inquit Pet. de Anchar. *in c. cum inter, extra de except.* per text. *in d. l. item apud Labeonem, §. ait prætor, ff. de iniur.* & dicit voluiſſe Oldr. Lauren. & Pileum *de medicina*, & Bald. *in d. l. quos prohibet, C. de poſtulan. & in c. 1. in verbo, abſentia, de elect. in 6.* & tradit Barbat. *in conſ. 7. col. 10. nu. 29. vol. 2.*

Cap. LXXXIII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio nulliter agentem repellere poteſt.*

QVinquageſimo nono limitatur, quia Iudex † parte etiam 1 non petente ex ſuo officio nulliter agentem repellere poteſt, vt inquit Imol. *in 4. quaſt. regula de anna. poſſeſſ.* per ea, quæ voluit Bar. *in l. vbi pactum, C. de tranſact. & in d. l. ſi vnus, § pactus ne peteret*, poſt gl. *ibi, ff. de pact.* & Caſtrenſ. *in l. etiam, §. item à debitore. ff. de petit. hæred.*

CAP. LXXXIV.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, repellendo à procuratorio inhabilem.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio etiam nemine opponente, poteſt inhabilem ab officio procurandi remouere.*

2 *Procuratorem inhabilem Iudex ex ſuo officio remouere poteſt, ac etiam negligentem circa domini negocia.*

3 *Epiſcopus officio ſuo propter nimiam ſeueritatem renunciare compellitur.*

4 *Dominus, qui male tractat ſeruum ſuum, eo priuatur.*

5 *Iudex male adminiſtrans officium ſuum, eo priuatur.*

6 *Pater male tractans filium ſuum, eum cogitur emancipare.*

7 *Maritus ſi male tractat vxorem ſuam, fit ſeparatio habitationis & thori.*

8 *Collectarius ſi male tractat Eccleſiam in officio collectandi, eo priuatur.*

9 *Procuratorem, qui non habet mandatum, Iudex ex ſuo officio repellere poteſt.*

1 SExageſimo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio, nemine etiam de hoc opponente, quempiam inhabilem ab officio procurandi repellere ac remouere poteſt, vt inquit Gemin. *in c. 1. num. 5. de procur. lib. 6.* & voluit Caſſan. *ſuper conſtit. Burgund.* §. 6. *in tit. de maintenir. en bon. & conuenable eſtat. nu.* 10. & 11. per ea, quæ voluit Bald. *in l. qui ſtipendia, C. de procurat.* dum inquit, iudicem
2 procuratorem ex ſuo officio † circa domini negotia negligentem mouere poſſe, vt eſt tex. *in l. ſi remunerandi.* §. *Maurus, ff. mand. & in l. fin. C. de adminiſt. tut. & in l. fin. ff. vbi pupill. educa. debe. & in l.* nec

nec enim, §.fin.ff. de ſuſpect.tuto. Et ideo dixit Innoc. *in c.niſi cum pridem.§.pro graui, extra de ſupplen. neglig.pral.* quod, licet Epiſcopus † officio renunciare non cogatur: attamen ob ſuam ſeueritatem quemlibet ſuo Epiſcopatui renunciare cogi poſſe, ne ea ratione ſuum officium gerat. Et ideo dixit Bart. *in l.1.in fine,ff. de his, qui ſunt ſui vel alieni iur.* quod quemadmodum † Dominus, qui male tractat ſeruum ſuum, eo priuatur: ita etiam & Iudex, † qui ſe in ſuo officio male gerit, eo priuari debet, prout refert etiam Iaſ. *in addit. ad Port. in addit. 4. Inſtit. de his, qui ſunt ſui vel alieni iur.* Et facit text. *in l.fin.ff. ſi quis à parent. fuerit manu.* Vbi habetur † patrem, qui male tractat filium ſuum, eum emancipare cogendum eſſe, facit præterea & illud quoque, quod habetur *in c. literas, extra de reſtit ſpoliat.* Vbi dicitur, quod ſi maritus † male tractat vxorem ſuam, cogitur facere ſeparationem habitationis & thori, & habetur etiam *in c. ea quæ, extra de cenſ.* Vbi expreſſe habetur, collectaneum, qui male Eccleſiam tractat, officio collectandi, † priuandum eſſe, Præterea item voluit Barbat. *in conſil. 35. col. 4. nu. 14. vol. 2.* per text. *in l. eum, qui res agit. C. de procurat.* Vbi Iudex ex ſuo officio remouet procuratorem negligentem, & latius *ibidem* ad hoc multa adducit. Illud etiam hic annectendum eſt, iudicem † ex ſuo officio procuratorem, qui mandatum non habet, repellere poſſe, per ea, quæ tradit Felin. *in c. cauſam, quæ in princ. extra de re iudic.*

(margin numbers: 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9)

Cap. LXXXV.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, remouendo executorem negligentem ab officio.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio executorem ab officio exequendi remouere poteſt, ob ſuam negligentiam.*

2 *Conductor male agens contra vnam rem, priuatur tota conductione.* *Vnus & indiuiduus contractus quando dicatur*, ibid.
3 *Emphyteuta plurium rerum in vno contractu, qui male verſatur in vna, ab omnibus cadit.*
4 *Conductor licet infra tempus conductionis à domo, vel re conducta expelli non poſſit, non tamen habet locum in conductore, qui male verſatur in re conducta.*
5 *Emphyteuta licet expelli non poſſit, durante tempore conductionis, id tamen locum non habet, ſi in re emphyteutica male verſetur.*

1 SExageſimo primo limitatur in executore, quia Iudex † ex ſuo officio executionem à ſuo officio ob eius negligentiam remouere poteſt, vt inquit Bald. *in d. l. eum, qui res agit, C. de procur.* & Barbat. *in d. conſil. 36. col. 4. nu. 14. vol. 2.* per text. *in d. l. ſi vero non remunerandi, §. Maurus, ff. mandat. & in l. fin. C. de adminiſt. tutor. & in l. fin. ff. vbi pupill. educ. deb. & in l. nec enim §. fin. ff. de ſuſpect. tuto.* & idem voluit Chaſſa. *ſuper conſtitut. Burgund. §. 6. in tit. de maintenir. en bon. & conuenable ſtat. num.* 10, per text. *in l. fin. C. de adminiſt. tutor. & in l. nec enim, §. fin. ff. de ſuſpect. tuto.* Regula namq; eſt vulgatiſſima, vt abutens, maleve ſe gerens in re, in qua verſatur, ea priuandus ſit. Exemplum enim in conductore, vt inquit Andr. Barbat. *in d. con-*
2 *ſil. 36.* poni poteſt, dum inquit conductorem † male etiam in vna re verſatum, tota conductione priuandum eſſe, cum vna eſt conductio; quæ plures res continet. Nam tunc vnus tantum contractus dicitur, & ille quidē indiuiduus: & ideo reus in vno factus, in omnibus factus intelligitur: Id quod comprobatur ex eis, quę voluit Bald. *in l. cum eiuſdem, ff. de ædilit. edicto.* dum inquit, emphy-
3 teutam † plurium rerum in eodem contractu contentarum, ſi in vna male verſatus ſit, ab omnibus cadere. Et facit opt. text. *in l. æden. C. locati & in c. propter ſterilitatem, extra eod. tit.* Vbi expreſſe ha-
4 betur, quod licet conductor † in tempore conductionis à domo conducta, fundove, aut quauis alia re conducta expelli non poſſit: in eo tamen caſu huiuſmodi concluſionem locum non habere, vbi conductor in re conducta male verſatus ſit, vt eſt text. *in*

auth.

Digitized by Google

auth.qui rem.C.de ſacroſ.Eccleſ. Vbi licet Emphyteuta † ſubſiſtente ſ
ſuæ conductionis tempore remoueri non poſſit: in caſu tamen, in quo male vteretur re emphyteutica, repelli poteſt. Et ideo dixit Bald. *in l.diuortio.§.ſi fundum,ff.ſol.matrim.* in facto reſpondiſſe, quod ſi propter arborum inciſionem fundus deterior factus ſit, emphyteutam ab ipſo emphyteutico iure cecidiſſe intelligendum eſſe.

Cap. LXXXVI.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex aduocatum inhabilem ex ſuo officio remouere poteſt.*

SExageſimo ſecundo limitatur in aduocato. Nam Iudex † ex 1
ſuo officio aduocatum inhabilem ab officio & munere aduocationis remouere poteſt, vt inquit And.Barbat. *in tract. de teſtib. nu.11.* & Ang. *in d.l.quos prohibet nu.1.ff.de poſtulan.*

Cap. LXXXVII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Aduocatum, an infamis ſit, Iudex ex ſuo officio, interrogare poteſt, & ipſe reſpondere tenetur.*

SExageſimo tertio limitatur iterum in aduocato: Nam Bar. *in l.omne,ff.de offic.aſſeſſ.ex gl.in verbo,poſtulatio.* notandum inquit,
† iudicem ex ſuo officio aduocatum interrogare poſſe, an infa- 1
mis ſit, ipſumque reſpondere omnino obligatum eſſe, eamque Doct. ſequi videntur. At Decius *ibi* ait, illam gloſſam id non dicere. Primum namque dicit, iudicem, an infamis ſit ille, qui poſtulat, inſpicere debere: deinde vero ſubdit, eum interrogare debere

debere ad veritatem indagandam, & ſic ſecundum dictum ad primum referri non debeat, nec poſſit, quin an ſit infamis, interrogetur, & ita intelligunt Raphael Fulgoſ. & Salic. *ibi.* Si enim gloſſ. illud, quod inquit Bart. voluiſſet, vtique minus recte loqueretur, quandoquidem quis ſuam turpitudinem propalare cogendus ſit, vt inquit *ibi* Bart. & iterum *in l. 2. §. quid obſeruari, col. 2. C. de iurament. calum. & in l. Marcellus, ff. rerum amo. & in l. qui iuraſſe. §. ſi pater, ff. de iureiur.*

CAP. LXXXVIII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, excipiendo aduocatum loquacem.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio aduocatos verba potius effundentes, inania & inepta, quam quod clientes defendant, interrumpere & repellere poteſt.*

2 *Iudex contra aduocatum & partem opponere poteſt.*

3 *Iureconſultorum multa loquacitas.*

SExageſimo quarto limitatur iterum in aduocatis: Nam vt inquit Matth. Afflict. *ſuper conſtitutionib. regni in Rubr. 44. de*
1 *cauſ. in iudic. cit. decid. nu. 2.* Iudex † ex officio ſuo aduocatos valde loquaces, multaque verba potius orandi modo, quam cauſas patrocinandi, reprehendere & irrumpere poteſt, & debet, vt inquit etiam Andr. de Iſernia *ibidem* finemq́; prolixis & futilibus eorum diſceptationibus interponere, vt inquit Iureconſult. *in l. proxime, in fin. ff. de his, quæ in teſtam. delen.* Si vero apte & concludenter loquantur, benigne ac patienter eos audire debet, vt habetur *in l. quisquis, §. penult. C. de poſtulan.* Et ideo ſubdit iudicem

† tunc

† tunc opponere etiam debere & poſſe, contra partem coram 2
eo differentem, eiusve aduocatum, vt eſt text. *in l. Offidius, ff. de legat. 3.* & optime facere inquit illud Boet. 1. *de conſolat.* quem refert Lucas de Penna *in l. 1. C. de diuer. aduoc.* dum *ibi* ait: Miror quemadmodum religioſæ aures audire feſtinent huiusmodi aduocatorum diſputationes, pugnasq; verborum, quæ magis ad ſubuerſionem cauſarum proficiunt, &c. Et ideo ſubdit *ibidem* Afflict. eſſe nonnullos iuuenes aduocatos, quibus nihil in iure dubium, aut ab eis non excogitatum eſt, plane quæſtiones ex arbitrio inferunt & tenebras, prout ad eorum cauſas faciunt & obſcuritates infundunt, vt habetur *in authent. conſtat, quæ ex aſſcript. coll. 5.* Hi enim propter nimiam ſubtilitatem ſæpe decipiuntur *c. huic 49. diſtinctio.* vocanturq; , vt inquit *ibidem* Afflictus, callidi & fatui, vt *in eadem auth. §. primo,* & tradit Lucas de Penna *in l. 1. colum. 3. in fin. C. de profeſſo. qui in vrbe Conſtantinopol. lib. 12.* Hanc præterea opinionem, de qua *ſupra* diximus, ſequitur Bald. *in d. l. omne num. 3. ff. de offic. aſſeſſ.* dum vult authoritate gloſſ. *ibi* iudicem aduocatis ſilentium imponere poſſe, & addit text. *in l. Imperat. & in l. ſilentium, ff. de poſtulan.* Imo dixit gloſſ. ſingularis *in l. ex ea, ff. eodem tit. de poſtulan.* Iudicem priuare poſſe aduocatum aduocandi munere, quando nimium verboſus eſt, licet Iaſ. an id verum ſit, valde dubitare aſſeueret. Verum de huiusmodi † aduocatorum loqua- 3
citate meminit Cicero *libro primo de Oratore.* dum ait: Tu libellis aut præceptis ſoceri tui cauſam M. Curij defendiſti, non arripuiſti patrocinium equitis, & defenſionem teſtamentorum ac voluntatis mortuorum: ac mea quidem ſententia (frequens enim te audiui atq; adfui) multo maiorem partem ſententiarum ſale tuo & lepore, & politiſſimis facetiis pellexiſti: cum & illud nimium acumen illuderes, & admirere ingenium Scæuolæ, qui excogitaſſet naſci prius oportere quam emori: cumque multa colligeres, & ex legibus & Senatuſconſultis, & ex vita & ſermone communi non modo acute, ſed etiam ridicule ac facete. Vbi ſi verba, non rem ſequeremur, confici nihil poſſet. Itaque plenum iudicium claritatis, ac lætitiæ fuit: in quo quid tibi iuris ci-

uilis exercitatio profuerit, non intelligo. Dicendi certe ius egregia ſumma feſtiuitate, & venuſtate coniuncta profuit. Plane ex his manifeſte apparet in Iureconſulto prorſus damnabile non eſſe, ſi aliquando longius & iucundius coram iudice vagetur. Verum redeundo ad illos aduocatos, quos Iudex ex ſuo officio munere aduocationis priuare poteſt ac ſolet, inquit Aulus Gellius, *Noctium Attic. rum, lib.1. cap.22.* Memini ergo prætoris docti hominis tribunali me forte aſſiſtere, atque ibi aduocatum non incelebrem, ſic poſtulare: vt quam cauſam diceret, remque quæ agebatur non attingeret: Tunc prætorem ei cuius res erat, dixiſſe aduocatum eum non habere, & cum is, qui verba faciebat, reclamaſſet, ego illi vir clariſſime ſuperſum, reſpondiſſe Prætorem feſtiuiter, tu plane ſuperes, non ades, vt voluit Cic. *in libro, qui inſcriptus eſt de iure ciuili in artem redigendo.* Ea autem fuit antiquorum Iureconſultorum, non aduocatorum authoritas, vt non ſolum à iudicibus non deluderentur, ſed eorum reſponſa iudices ſequerentur, vt inquit Cic. *lib. primo, de Oratore.* Galba autem alludens varie & copioſe multas ſimilitudines afferre, multaque pro æquitate contra ius dicere, atque illum cum differendo par eſſe non poſſet (quanquam fuit Craſſus in numero diſertorum, ſed par Galbæ nullo modo) ad authores confugiſſe, & id quod ipſe diceret, & in P. Mutij fratris ſui libris, & in Sex. Ælij commentariis ſcriptum protuliſſe, ac tamen conceſſiſſe Galbæ diſputationem ſibi probabilem, ac prope veram videri: Attamen, quæ cauſæ ſunt eiusmodi, vt de earum iure dubium eſſe non poſſit, omnino in iudicium vocari non ſolent. Fuerunt etiam tres Labeones, maxima iuris ciuilis ſcientia præditi: ſed vnus omnium doctiſſimus Antiſtius Labeo, qui cum Cæſare Auguſto vixit Trebatij diſcipulus, non iuris modo, ſed totius quoq; antiquitatis, omniumque artium peritiſſimus, & plane Polyhiſtor, vt refert Gellius, Auguſto non admodum carus propter magnam ingenij ac linguæ libertatem.

CAP.

Cap. LXXXIX.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, vt ex cauſa partibus ſilentium imponat.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio partibus ſilentium imponere poteſt.*
2 *Actor ſi cognoſcat male egiſſe, poteſt à iudice petere, vt ſibi ſilentium imponatur, etiamſi aduerſarius petat, procedi in cauſa.*

Sexageſimo quinto limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio par- 1
tibus ſilentium imponere poteſt, vt inquit gloſſ. *in l. Offidius, in ver. ſuo, ff. de lega. tertio.* Imo ſubdit etiam Iaſ. *in d. l. omne, nu. 3. C. de offic. aſſeſſ.* quod ſi fortaſſe actor † male egiſſe cognoſcat, poteſt 2
à iudice petere, vt ſibi ſilentium imponat, & aduerſarius in cauſa econtra à iudice efflagitet & contendat, vt voluit Specul. *in §. nunc oſtendendum, poſt princ. in tit. de libell. concept.* quem valde commendat & extollit Bald. ſubdens neminem id attingere, *in l. ſi quis libellos, C. de appellat.* Effectus autem huius dicti propter auth. *qui ſemel, C. quomodo & quando iudic.* magnus quidem eſt.

Cap. XC.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio recepta ſua mercede aduocatum ad conſulendum compellere poteſt.*

Sexageſimo ſexto limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio rece- 1
pta competenti mercede aduocatos ad conſulendum com-

pellere poteſt, vt inquit Chaſſa. *ſuper conſtitut. Regni in 4. rubr. de mary & le femme. §. 7. num. 37. verſic. aduerte, quia.* vbi ſubdit idem tenere Afflict. *ſuper conſtitutio. Regni Siciliæ, quæ incipit, vt vniuerſis, in princ. gl. 7.* & dicit *ſupra* etiam poſuiſſe *in tit. des iuſtices. in §. Meſſiers & ſergens, in gloſſ. 1. in verſic. an quis cogatur.*

CAP. XCI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, vt aduocatos & procuratores litigantibus accommodet.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio procuratorem & aduocatum dare poteſt minoribus.*

2 *Mercedem competentem ſoluendam eſſe, ſemper intelligendum eſt.*

3 *Iudex, an cogere poſſit aduocatum, vt gratis exhibeat patrocinium alicui pauperi.*

4 *Aduocato licet vendere patrocinium, & Iuriſconſulto iuſtum conſilium.*

5 *Aduocatos ex publico ſalarium recipientes pleraque ciuitates & caſtra bene inſtituta habent, vt pauperibus patrocinium præſtent.*

6 *Aduocatus, qui non præſtat gratis ſuum patrocinium pauperibus, an peccet.*

7 *Iudex diuitibus aduocatum dare, an teneatur.*

8 *Indefenſus nemo apud antiquos Romanos eſſe debebat.*

9 *Merces congrua aduocati, quæ dicatur.*

1 SExageſimo ſeptimo limitatur, quia † Iudex ex ſuo officio dare debet procuratorem & aduocatum minoribus, caſu quo eos non reperiret. *l. nec quicquam, §. aduocatos, ff. de offic. proconſul.* & tradit Roman. *in ſing. 462. num. 1.* Id autem legibus & ſtatutis muni-

municipalibus in bene inſtitutis ciuitatibus, vel caſtris conſtitutum eſt, vt extat ſtatutum huius ciuitatis *ſub Rubr.* 10. *Quod datur Procurator vel aduocatus cuilibet*, dum in eo dicitur: *Quilibet rector vel Iudex forenſis ad iuſtitiam conſtitutus, teneatur, & debeat parti per ſe, vel alium dare aduocatum & procuratorem, in cauſis ciuilibus & criminalibus, ſiue mixtis, non ſolum ad defenſam, ſed etiam ad offenſam, & quilibet Aduocatus & Procurator, qui legitimam cauſam inimicitiæ particularis grauis vel conſanguinitatis, affinitatis vel neceſſariæ abſentiæ, quæ incontinenti ſequi deberet, vel al quam legitimam cauſam non haberet, teneatur dictum officium acceptare ſub pœna librarum centum: & omnibus iuris remediis ad prædicta cogi poſſit, excepta cauſa ſanguinis reo infortiam conſtituto: Contra quem nec dari, nec datus cogi poſſit inuitus, & prædicta rector quilibet & Iudex ſeruare debet ſub pœna periurij & librarum centum.* Et licet in hoc ſtatuto de mercede nihil dicatur: † vt tamen 2
merces debita ſoluatur, intelligendum eſt. Alber. enim *in l. nec quicquam, §. obſeruare num. 3. ff. de offic. proconſ. & lega.* quærens, an Iudex † Aduocatum & Procuratorem, vt patrocinium ſuum a- 3
licui pauperi gratis exhibeat compellere poſſit: inquit compelli poſſe non exiſtimare: nec vt poſſit iure cautum reperiri. Aduocato † namque patrocinium ſuum vendere licet, & iuriſpe- 4
rito ſuum conſilium. *c. non licet* 11. *quæſt.* 3. *& c. non ſane*, 14. *quæſt.* 5. Et ideo tunc ex publico mercedem ſeu ſalarium non recipiet, vt notat glo. *in l.* 1. *§. ait prætor, ff. de poſtul.* Verum in pleriſque ciuitatibus † caſtriſve bene inſtitutis, ſunt Aduocati & Procurato- 5
res ex publico ſtipendia recipientes: ad hoc deputati, vt pauperibus, & aliis egenis ſuum patrocinium impertiantur: Exiſtimare tamen ſubdit, Aduocatos vel Procuratores, qui gratis † pau- 6
peribus patrocinium non præſtant, peccare, vt latius tradit Alber. à Roſate *in l. vnica verſic item quæro, vtrum aduocatos, in fin. C. de ſuffrag.* Exiſtimat etiam *eodem in loco*, iudicem, Aduocatum vel Procuratorem diuitibus † dare non teneri, contrarium tamen 7
videri ex generalitate illius *§. ait prætor. in l.* 1. *ff. de poſtulan.* In hac autem ciuitate conſtitutum eſt in Curia Mag. DD. legum conſeruatorum, in qua lites & cauſæ miſerabilium perſonarum per-

Digitized by Google

tractantur,vt pro ſex menſium, vel anni ſpacio Aduocatus ſorte ex numero Aduocatorũ extrahatur: Procuratores vero in qualibet cauſa, prout reſcripto principis ibi agitari contigerit probata prius paupertate: & id quouſque omnes extracti ſint, quibus omnibus extractis, & iterum in loculum redactis, idem ordo ſeruatur. Illud etiam omittendum non videtur, idem apud
8 antiquos Romanos † vſurpatum fuiſſe: neminem namq; indefenſum relinquendum cenſuerunt, teſte Cicerone *in oratione pro Murena*. Dum etiam *ſupra* diximus, iudicem aduocatum cogere non poſſe ad patrocinium ſuũ præſtandum,niſi congrua & con-
9 ueniẽti mercede recepta, † id inſpecta aduocati facundia intelligendum eſt, eiusve doctrina & exiſtimatione litisve qualitate, patriæve & loci, vbi lis agitur conſuetudine,vt inquit Abb. *in c. 1. extra de offic. iudic.* excipientes pauperes, quibus gratis patrociniũ prçſtandũ eſſe arbitratur,vbi Felinus etiam late tradit, & copioſe etiam Iaſ. *in l. eum, qui res col. pen. ff. de procur.* Illud etiam, vt *ſupra* diximus, omittendum non eſt, iudicem in dandis aduocatis & procuratoribus potiſſimũ inſpicere & curare debere, ne inimicum det, vel econtra valde amicum, vt eſt text. vbi tradit etiam gloſ. *in d. l. 1. §. ait prætor, ff. de poſtul.* & de his loquitur Aug. Berous *in ſuo tractatu quæſtio. familia. q. 40. nu. 5.*

CAP. XCII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, vt vni litigantium editionem procuratorij iniungat, etſi defectus eius non ſit probatus.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt cogere procuratorem ad exhibendum mandatum, vel cauendum de rato.*

2 Iudex

2 *Iudex in iis, quæ redderent iudicium nullum, ex ſuo officio ſupplere poteſt.*

3 *Iudex concedere non poteſt, nec etiam efficere, vt ſub hac proteſtatione litigetur, quod ſi non conſtet, quem eſſe procuratorem, iudicium ſit nullum.*

4 *Proceſſus agitatus cum falſo procuratore, non eſt nullus, quo ad præiudicium falſi procuratoris.*

5 *Officium iudicis reſultat ex verbis imperſonaliter prolatis.*

SExageſimo octauo limitatur, quia vbicunq; illa exceptio, *non habes procuratorium*, poſt litem conteſtatam obiicitur: non obſtante, quod ius probandi talem procuratorem eſſe falſum opponenti incumbat, Iudex † tamen ex ſuo officio, ſi velit huius- 1
modi circuitum tollere, maxime debet, vt inquit Anch. *in conſil.* 386. *num.* 3. & Roland. à Valle *in conſil.* 51. *num.* 6. *volum.* 1. & magis in terminis Chaſſa. *in conſil* 56. *num.* 17. *& in conſil.* 67. *num.* 86. & Gozad. *in conſil.* 65. *num.* 14. & Berous *in conſil.* 120. *num.* 1. *volum.* 3. & Socin. Iun. *in conſil.* 33. *num.* 5. *volum.* 1. *& in conſil* 88. *num.* 11. *eodem volum.* Et ideo dicunt, quod adhoc circuitus euitetur illa regula, ſi vinco vincentem te: & tradit etiam Socin. Senior. *in conſil.* 28 *nu.* 11. *volum.* 4. & Bertran. *in conſil.* 48 *nu.* 9. *volum.* 1. Ac prouidere ne tempus fruſtra labatur, & illud quod inde ſequitur, nullum ſit, vt prædictis occurrat, cum proceſſus, cum falſo procuratore factus ſit nullus, poteſt eum, qui ſe procuratoré aſſerit, ad exhibendum mandatum compellere: vel ſaltem eum cogere, vt de rato caueat: ſi de mandato dubius ſit, vt voluit etiam Angel. *in l. Pomponius, §. ratihabitionis, ff. de procurat.* & Bald. *in l. licet in princ. C. de procurat.* vbi late Alex. *num.* 6. & iterum Bald. *in l. executionem, colum.* 3. *C. de probat.* inquiens, eſſe notabilem gloſſam *in c.* 1. *in verbo, abſentia, extra de elect.* & rurſus idem voluit Bald. *in auth. offeratur, colum.* 3. *C. de litis conteſtat. & in l.* 1. *C. vt quæ deſunt aduocat.* & Ang. *in l. inter quos. §. alieno, ff de damno infecto*, & Ant. à Butrio *in c. cum M. extra de conſtitut.* vbi illam gloſſ. valde notandam eſſe dicit & Salic. *in d. l. licet, in princ. C. eodem*, qui dicit dictam gl.

veram

veram eſſe: vel quod loquatur, cum pars amiſit procuratorem, qui fuerat abſens, *vt ibid. in text.* Paul. vero Caſtrenſ. tranſit ſimpliciter cum ea gloſſ. & inquit, eam in fine, loqui indiſtinctè. At Alex. *in eadem l. licet*, inquit, illam gloſſ. impugnari à text. *in §. alieno, in verſ. quod ſi ei:* ſecundum vnum intellectum, quem ponit *ibi* Bar. & eodem intellectu eam reprobat Innoc. *in d. §. alieno, in c. cum in iure, extra de offic. deleg.* adducendo regulam, *d. l 4. §. hoc autem iudicium.* Et ait illam regulam loqui & intelligi debere in cauſis ſpiritualibus, vtputa in cauſis electionum, in quibus iudicis officium exuberat. *c. cum nobis olim. extra de elect.* Domin. autem à ſancto Geminia. *in d. c. 1.* diſtinctionem approbat illius glo.
2 propterea quod ea, quæ iudicium † nullum redderent, Iudex ex ſuo officio ſupplere poteſt, vt notat gloſſ. *in c. cupiens, §. cæterum in verſic. contumacia, de elect. lib. 6.* & gloſſ. *in l. 1. ff. de offic. aſſeſſ. cum ſimilibus.* Et ideo inquit, eam lecturam, quam ponit Bart. *in d. §. alieno,* non procedere, & hæc fuit ipſamet ratio, quam deducit gloſſ. *in d. c. 1.* Subdit autem Geminia. ſub dubio forte, dici poſſe lecturam Bart. *in d. §. alieno.* ſuſtineri poſſe, non autem in hoc, vt Iudex
3 † procuratorem repellere non poſſit mandare iudicium eſſe nullum, ſi eum procuratorem eſſe non conſtiterit, vt notat *ibidem* Bart. Quia de hoc eius non intereſt, prout ſi pars ipſe opponeret, vt habetur *in d. §. alieno, in princ.* & *ibi* tradit gloſſ. Huic tamen rationi reſpondet Innoc. *in d. §. cum in iure, & in d. §. alieno.* quod licet Iudex quando proceſſus redditur nullus, ſupplere
4 poſſit in hoc caſu, ex quo proceſſus † vndequaque nullus non eſſet, iudicem ſupplere non poſſe. Nam licet quoad Domini præiudicium, nullus ſit: quo tamen ad falſi procuratoris præiudicium ſubſiſtit, vt notat gloſſ. *in l. ſi expreſſum, verſ. præſcript. ff. de appellat.* Hanc opinionem Alex. *in d. l. licet, in princ.* veriorem exiſtimat in caſibus, in quibus proceſſus & ſententia contra procuratorem ſubſiſterent. Propterea quod in illis gloſſ. illius ratio ceſſat: in aliis vero non, vt *ibidem* latius proſequitur Alexand. Hanc præterea opinionem ſequitur Auguſt. Berous *in c. 1. extra de accuſat.* dum inquit, ne Iudex in vanum laboret, parte etiam

non

non opponente ex ſuo officio poſſe procuratorem comparentem ad mandatum exhibendum, vel ſi de eo dubitetur, cauendum compellere poſſe, vt voluit Aret. *in d. c. 1. extra de accuſatio.* dum *ibi* dicitur, in eo non fatigetur accuſatus, & ſic imperſonaliter loquitur. Vnde infertur id etiam iudicis officio fieri poſſe, argum. *l. 1. §. expilatores, ff. de expilato.*

Nam ex verbis imperſonaliter † prolatis officium iudicis inducitur, & gloſſ. *ibi* exponit, non fatigetur accuſatus, ſed repellatur, id eſt officio iudicis. Sed animaduertendum eſt, Beroum in hoc, quoad repellendum procuratorem loqui. Præterea eandem concluſionem, quod Iudex ex ſuo officio procuratorem ad oſtendendum ſuum mandatum compellere poſſit, tenet etiam Andr. Barbat. *in conſil. 18. colum.* 11. *num. 3. volum. 2.* per text. *in c. cauſam, quæ extra de re iudicat. & in cap. Eccleſia. extra vt lite penden.* & Petrus Duennas *in reg. 264. limita 4. verſic. & circa quam, dicit ſequi.* Bald. *in d. l. licet, in princ. C. de procurat. & in d. l. eam exceptionem, eod. tit. & in auth. offeratur, C. de litis conteſt. & in l. 1. C. qua deſunt aduocat.* & Angel. *in l. Pomponius, §. ratihabitionis, ff. de procurat.* & Panorm. *in cap. cauſam, quæ, il 1. num. 3, extra de iudic. & in d. c. Eccleſia, il 1, extra vt lite penden. & in cap. 1. in c. nulli, extra de appellat.* & Put. & Barbat. *in d. c. cum M. extra de conſtit.* & Caſtrenſ. & Roman. *in d. §. alieno.* 5

Verum Petrus Duennas contra hanc concluſionem inquit eſſe text. expreſſum ſecundum lecturam Bart. *in d. l. inter quos. §. alieno, verſic. quod ſi ei non cauebitur, ff. de damno infecto.* Vbi inquit, iudicem ex ſuo officio contra inhabilitatem comparentis in iudicio opponere non poſſe. Et ideo Imola *in d. §. alieno,* reprehendit illam gloſſ. quam etiam reprobat *in c. cum in iure peritus, extra de offic. deleg.* & mouetur eadem ratione, quod ſcilicet iudicium non ſit fruſtratorium, ex quo executio contra falſum procuratorem fieri poſſit, vt habetur *in l. Plautius, ff. de procur. & in l. ſi ſe non obtulit, ff. de iudic.* & tradit gloſſ. *in d. l. licet in pr. in fine, & in l. ſi expreſſim, in verbo præſcript. ff. de appellat. d. gl. in verbo abſentia, in d. c. 1, extra de appellat.* dicit communiter reprobari Felin. *in d. c. cau-*

ſam, quæ, num.1. extra de iudic. & hanc concluſionem videtur firmare Paul. Caſtrenſ. *in d.l. licet, in princ. nu.6.*

His tamen non obſtantibus, & aliis, quæ contra eam gloſſ. adducuntur, ſubdit Petrus Duennas *ibidem*, illam gloſſ. veram eſſe & comprobari communiter, reſpondetq; obiectis, vt ipſe *ibidem* latius proſequitur, & inquit eam ſequi Decium *in d.c. cauſam, quæ, nu.*11. *& num.*13. rurſus dicit illam gloſſ. recentioribus calculis receptam eſſe, & quod eam ſequitur Roman. *conſ. 67. num.5.* & Ripa *in l. dictâ quarta. §. hoc autem iudicium nu. 49. ff. de damno infecto.* ſubditq; iudicando & conſulendo ab opinione illius gloſſ. recedendum non eſſe, cum ſit magis communiter approbata, vt inquit etiam Iacobin. à ſancto Georgio *in d.l. licet, in princ. num.9. C. de procurat.*

Cap. XCIII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, vt aliquem cogat ad oſtendendum poſſeſſionis ſuæ titulum.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt quem cogere ac compellere, vt titulum ſuæ poſſeſſionis oſtendat.*

2 *Nemo cogitur oſtendere titulum ſuæ poſſeſſionis.*

1 Sexageſimo nono limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio poteſt quem cogere ac compellere, vt dicat, ſeu oſtendat titulum ſuæ poſſeſſionis, vt eſt text. & *ibi* tradit Bald. *in l. inciuile eſt, C. de furt.* & refert Afflict. *in c.1. nu.99. in tit. de controu. inueſtitur.* Etſi
2 regula ſit in contrarium, vt nemo † ad commodum actoris titulum ſuæ poſſeſſionis oſtendere teneatur, *l. cogi, ff. de petit. hæred. & in l. ſpeciali, ff. de rei vendic. & l. minus graue, C. de teſtib. & l.2. C. de pro-*

de probat. & notat Innoc. *in cap. 2. extra de ſeru. non ordinan.* & tradit Afflict. *eod. in loco, nu. 78.* vbi ad hanc regulam plures alias ponit limitationes, *vt ibi.*

Cap. XCIV.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, vt cogat reum ad edendum actori.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio reum, vt edat actori compellere poteſt, ſed id ex magna cauſa facere debet, & quando id procedat.*

2 *Actorum exempla ſunt illius, qui ex ſuis pecuniis extrahi curauit.*

SExageſimo limitatur, quia Iudex ex ſuo officio † reum ad edendum actori compellere & cogere poteſt, vt inquit Imola *in c. 1. extra de probat.* Verum id non ſimpliciter & abſolute verum eſſe exiſtimat: ſed tunc demum, ſi magna ſubſit æquitas: vtputa, quia originalia aliquo modo non reperiuntur, id quod voluit etiam Abb. *ibid. num. 21.* & ſubdit Innoc. addidiſſe id, niſi ex magna cauſa, non audere reum compellere, vt propria inſtrumenta edat, & ſic præcedens dictum limitare videtur: Et ideo *ibidem* inquit Abb. putare intentionem Innoc. fuiſſe, vt ſi originalia communia non extent, aut ſaltem non reperiantur, exempla † vero ſunt apud reum: & ſi propria ipſius rei ſint, ob id quod ſuis pecuniis ſumi curauerit: attamen ex quo in eis contenta communia ſunt, iudicem ex ſuo officio ad edendum compellere poſſe: id quod ſatis ſibi placere inquit Abb. argumento *l. 1. in fin. C. de eden.* At vero, ſi propria ſint ipſius rei, etiam quo ad contenta in eis: & ſi ex aliquo in eis contentorum actor ſuam intentionem fundare poſſit, tunc niſi ex magna cauſa, iudicem reum compellere non debere.

Hæc declaratio probatur ſatis concludenter ex iis, quæ notat Rota *in deciſ. 208.* vbi hoc, vt inquit Abb. firmare videtur. Nam li-

cet inter ſe in multis variarent, in hoc tamen concurrere videntur: Quandoquidem licet vna pars alteri edere non teneatur, ipſe tamen Iudex ex ſuo officio ea exhiberi mandabit, & ex eis ipſe quid iu[illegible]t, colligere poſſit. Hoc idem videtur etiam Anton. à Butrio comprobare, dum inquit, magnam cauſam, & non leui æquitate ſubnixam, ſi alteri parti probandi facultas deficiat ac perierit, & eo magis id dicendum eſt, ſi id abſque eius culpa factum ſit, & licet *ibidem* Abb. quædam in contrarium argumenta deducat, magis tamen communis concluſio eſt illa, de qua *ſupra* diximus, vt videtur text. *in d. l. 1. C. de eden.* dum text. dicit, ex cauſa ad iudicis officium pertinere: non exprimens, an magna eſſe debeat, vel parua etiam ſufficiat.

CAP. XCV.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, vt compellat Notarium ad edendum pauperi ſine mercede.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt compellere Notarium iudicis à quo ſtante paupertate appellantis, vt proceſſus copiam ſine mercede concedat.*

2 *Actorum Magiſter poteſt à iudice compelli, vt pauperi actorum exemplum ſine mercede concedat.*

3 *Paupertatis priuilegium eſt, vt pauper acta ſine mercede à Notario & Magiſtro actorum ac etiam alia conſequatur.*

4 *Pars vna ſi priuilegium habeat non ſoluendi iudici, vel Notario mercedes ſuas, vel quid aliud: Pars quoque aduerſa, non ſolum ratione æqualitatis, ſeu paupertatis quoque eodem priuilegio vti frui poteſt.*

5 *Medi-*

Digitized by Google

5 *Medicus tenetur pauperibus gratis operam ſuam impendere.*
6 *Medici non debent dedignari etiam pauperibus ſuccurrere.*
7 *Pauperibus & tenuioribus obſequi laudabilius eſt, quam turpiter ſeruire diuitibus.*
8 *Doctor non debet exigere collectam à ſcholaribus.*
9 *Pauperes ad ſolutionem ſportularum non tenentur.*
10 *Statutum ſi diſponat, vt conſultor in quibusdam cauſis pro mercede ſua centum habere debeat: pauperes ab huiusmodi mercede excuſantur.*
11 *Pauperes ne cogantur mercedem aduocatis præſtare, leges & conſtitutiones præcipiunt.*
12 *Aduocatus peccat in foro conſcientiæ, ſi quicquam à pauperibus accipiat.*
13 *Aduocatus ſi recuſet pro pauperibus patrocinari, Iudex eum cogere debet.*
14 *Notario, qui pauperibus confecit inuentarium, ab eis mercedem recipere non debet.*
15 *Paupertas durior eſt morte.*
16 *Damnati ad mortem excuſantur à pœna æterna, quando illicite ablata reſtituere non poſſunt, dummodo eos delicti vere pœniteat.*
17 *Debitor pauper, qui ob paupertatem ſoluere non poteſt: ad intereſſe lucri ceſſantis non tenetur.*
18 *Debitori pauperi Iudex mulctam remittere poteſt.*
19 *Debitor pauper excuſatur à periurio, non tamen à dolo.*
20 *Fideiuſſor propter paupertatem, bona debitoris vendere poteſt & ſatisfacere creditori, licet ad vendendum mandatum non habeat.*
21 *Pauper non tenetur ad hoſpitalitatem.*
22 *Pauper ad contributionem refectionis Eccleſiarum non tenetur.*
23 *Pauperibus collecta ab officiali remittenda eſt.*
24 *Pauperes à proſequutione appellationis excuſantur.*
25 *Pauperibus auferre illud modicum, quod ipſi habent, maxima & capitalis iniuria eſt, & perinde eſt, ac ſi ei oculi eruerentur.*

Septuageſimo primo limitatur ex eo, quod Iudex ad † quem 1
ex ſuo mero officio Notarium iudicis à quo, ſtante pauperta-

 te ap-

te appellantis, compellere poteſt, vt ei copiam ſiue exemplum ſine mercede concedat, vt inquit Afflict. *ſuper conſtitut. Regni in conſtit. appellationum tempora, in quinto notab. in verſic. rurſus quaro*, & refert Roland. à Valle *in conſil. 87. nu. 75. vol. 2.* per text. *in l. tam demẽtis, in fine*, iuncta gl. *C. de Epiſc. & cler.*
2 Quæ ſane gloſſ. licet de mercede † magiſtri actorum non loquatur, ſiue de ſalario, ſed Notarij publici Inuentarium conficientis: idem tamen exiſtimat Roland. *eodem in loco* dicendum eſſe, de mercede magiſtri actorum, ob id quod id ob paupertatis
3 tis † priuilegium factum ſit: Et hanc concluſionem ſequitur etiam Neviza. *in conſil. 44. num.* 13. vbi per text. *in l. fin. C. de fructibus & lit. expenſis*, authoritate Bald. & Salic. *ibidem*, quod ſi vna pars
4 † non ſoluendi iudici & Notario eorum mercedem habeat, partem quoque aduerſam non ſolum ratione æqualitatis, ſed paupertatis etiam huiusmodi priuilegium habere debere: Id autem, vt ipſe inquit, abuſus in contrarium retorſit, propterea, quod diuites id ex quadam gratia conſequantur, pauperes vero ſoluere compelluntur. Hinc quoque eſt, vt inquiunt ſcribentes, *in d. c. ad aures, extra de atate, & qualitat.* & tradit Cardinal.
5 Alexand. *in c. num. 83. diſtinctio.* vt medicus pauperibus † gratis operam ſuam impendere teneatur. Et ratio eſt, quia apud Medicum pecunia vitæ præferri non debet. *c. cum ſatis 86. diſtinct.* & tradit Ripa *in tract. de peſte, in tit. de remed. ad cur. peſtilen. §. remediorum num.* 10. Vbi inquit communiter ab omnibus receptum
6 eſſe, medicos dedignari † non debere pauperibus ſubuenire.
7 Laudabilius † namque eſt valde, pauperibus obſequium & operam ſuam impendere, quam diuitibus turpiter & ignominioſe ſeruire, *l. Archiatri*, vbi tradit etiam Ioan. de Prato. *C. de profeſſ. & medic. lib.* 10. Et facit non modicum illud, quod dicunt ſcribentes, *in c. quia*, per illum text. *extra de Magiſtrat.* Dum vo-
8 luerunt Doctores † collectam à ſcholaribus pauperibus exigere
9 non debere: Et ideo dicunt etiam, pauperes † ad ſportularum ſolutionem non teneri, vt inquit gl. *in verbo, gratis*, quam ponderat ad hoc Iaſ. *in § tripli, col. penult. Inſtit. de actio*, & Petr. Girard. *in ſingul.*

ſingul.73. & Bald. *in authent.generaliter, colum.*1. *C.de Epiſcop. & cleric.* & Petr. Rebuffus *in tractatu de priuileg. ſcholari. in priuileg.* 90. *num.*1.*&* 4.& tradit gloſſ.*in verbo peregrinari in cap. cum inſtantia, de cenſibus.*

Et facit illud, quod dixit Bologninus *in authent. habita.nu. C. ne filius pro patre.* dum inquit, ſtante † ſtatuto, vt conſul- 10 quibuſdam in cauſis pro mercede ſua & ſalario centum habere poſſit, pauperem à tali mercede, aut ſalario excuſandum eſſe, & ideo reprobat Matheſilanum aliter ſentientem *in notabili* 149.

Nec id ſane mirum videri debet cum videamus † leges 11 aduocatis inhibere, ne ab eis mercedem aut ſalarium recipiant, vt voluit Bald.*in l.ſi furioſi, in verbo, gratis, num,*11. *C. de nupt.* & Iaſ. *in d.tripli colum.penult. inſtitut.de actio.* Vbi tale dictum pium eſſe, & valde notandum aſſerit, ex quo pauperes, vnde ſoluant plerumque non habent: ac etiam, quia afflictio non eſt addenda afflicto. *l. Diuo Marco, ff. de offic. præſid.* vnde dixit Alber. à Roſate *in l.*1.*§.fin. C.de ſuffrag. & in l. nec quicquam, §. fin. ff. de offic. proconſ. & legati*, & ibi Iaſ. *in §. vbi decretum, colum.*2. Aduocatum 12 † in foro conſcientiæ, ſi aliquid à paupere eius cauſa rei petat, ſiue capiat, & ideo pietatis cauſa quemlibet hortatur aduocatum, vt pauperes pro viribus aliosve huiuſmodi miſerabiles ſua opera, induſtria & patrocinio releuare ac ſuppetias iis ferre conetur.

Et licet, vt ſubdit eis modico adiumento fuerit, quando tamen eis auxilium præſtitit, omnia ſibi ad vota ſucceſſiſſe atteſtatur, prout omnibus aliis id facturis ſucceſſurum fore exiſtimandum eſſe. Item præterea Alber.à Roſate *in l.*1.*§. ait prætor, in princ. ff. de poſtulan. & in proœm. C. colum.*4. & Didac. *in lib.practica. quæſt. cap.* 6. *num.* 4. & Alexand.*de Ales in* 3.*parte ſummæ quæſt.* 46. *in princ.* & Diuus Thomas *in* 2.*quæſt.*71.*artic.*1.*&* 4. & Caccialup. *in tract. transact. in* 3. *quæſt. num.* 10. & Hoſtienſ. & Abb. *in cap.*1. *extra de offic.iudic.* ſubdit, quod ſi Aduocatus patrocinium recuſet, Iudex † eum compellere poteſt, ei officium poſtulandi interdi- 13 cendo:

cendo: vel mulctando, vel alia huiuſmodi pœna, vel etiam maiori compellendo. Id quod ſequitur etiam Felin. *in c. ſi pro debilitate. colum. 8. extra de offic. iudic. delegat.* & Ripa, *in tractat. de peſte parte penultim. num.* 143. ſubdens, etiam aliter ſaluari non poſſe, ex quo abſcondit talentum domini ſui, vt ait Gregorius *ſuper homili. Matth.* 15.

His etiam illud addi poteſt, iura diſponere, Notariu
14 † qui pauperibus conficit inſtrumentum, ab eis mercedem ſi rum laborem recipere non debere, vt voluit Roman. *in l. ſi ve. in fallent. 46. ff. ſoluto matrimonio.* per text. *in d. l. tam dementis, in fin* vbi tradit etiam gloſſ. *C. de epiſc. & cleric.* Vbi licet lex generalite dicat tabellionibus permiſſum eſſe, pro ſuis laboribus inſtrumentorum confectorum mercedem petere poſſe: id tamen ac caſum inopiæ & afflictionis, extendendum non eſſe, & idem voluit Alex. *in l. argentarius, in fin. princip. ff. de eden.* & Iaſ. *in d. §. tripli*
15 *col. penult.* in fauorem pauperum; quæ ſane morte † durior eſt; vt inquit Bald. *in l. cum & filij C. qui bonis ced. poſſ.*

16 Videmus præterea ad mortem damnatos, † ſi ea, quæ illicite ſubtraxerunt, reſtituere non poſſunt, ab æterna pœna excuſari, dummodo eos delicti commiſſi iure pœniteat, vt inquit Abbas *in c. cum ea. colum* 2. *verſic. extra de vſurp.* & Lucas de Penna *in l. fin. colum. 2. verſic. ſecundo propter paupertatem, C. de his, qui num. liber lib.* 10. Accedat etiam illud, quod firmat Diuus Antonius, Archiepiſcopus Florentinus, *in ſecunda parte ſua ſumma, in tit. de auaritia, car. 20. verſic. quid de pœna appoſita.* quem ſequitur Afflict. *in de-*
17 *ciſ. 20. num. 3.* dum inquiunt pauperem debitorem, † qui ob paupertatem ſoluere non poteſt, ad intereſſe lucri ceſſantis non te-
18 neri: Quibus etiam Iudex † multa remittere poteſt, vt ait etiam Bald. *in l. illicitas, §. fin. ff. de offic. praeſid. & in l. acceptam, quaeſt. 28. C. de vſur.* & Hippol. Marſil. *in conſil.* 10. *num.* 4. & Lucas de Penna *in loco ſupra relato, num.* 13. & Hoſtienſ. *in ſumma de pœnitent. & remiſ-*
19 *ſio. §. fin. colum. 1. verſi. vbi nihil omnino.* Ipſumque † etiam à periurio excuſare, vt voluit Innocent. *in c. P. & G. extra de offic. delegat.* & Bald. *in conſil. 251. col. penult. in fine, vol. 2.*

Præ-

Prætereа comprobatur etiam ex eo, quod fideiuſſor † propter paupertatem bona debitoris etiam ſine mandato ad vendendum vendere poteſt, & creditori ſatisfacere, vt inquit Felin. *in c. hi qui, extra de teſtib.* & ſequitur Hippol. Marſil. *in d. conſil.* 10. *nu.* 37. Pariter etiam, † vt ad hoſpitalitatem probat, text. *in c. de monachis, extra de praben.* Nec etiam ad † onus contributionis reficiendarum Eccleſiarum, *c. de his, extra de ædifican. Eccleſ.* prout etiam eiſdem collecta † ab officialibus remitti poteſt, vt inquit Roman. *in conſ.* 269. *in ſecundo dubio*, & Ioan. de Platea *in l. omnes, la prima, in verſic. vltima nota, C. de anno & tribut. lib.* 10. & Felin. *c. ſignificantibus, col.* 2. *verſic. tertium eſt, extra de offic. delegat.* & Hippol. Marſil. *in d. conſil.* 10. *nu.* 40. *in fin.* & Bal. *in auth. defuncto, in fine, C. ad Senatuſc. Trebell.* & recentibus *in tractatu de fiſco, in* 7. *notabili.* & Petrus de Antib. *in tracta. de mune. nu.* 51. & Petr. de Vbal. *in tract. de collect. num.* 9. Hinc etiam dixerunt communiter Doctores *in c. ex ratione, extra de appellatio.* excuſari † à proſequutione appellationis, vt inquit Bald. *in conſil.* 5. *volum.* 1. *duplicato in conſil.* 449. *volum.* 5. & Matheſilanus *in ſing. fina.* & Petrus Girard. *in ſingul.* 75. dum inquit, id notandum eſſe pro iis, qui ad Curiam Romanam appellant, & infra annum propter inopiam appellationem proſequi non poſſunt: Nam ipſa inopia ad conſequendum biennium iuſta & probabilis cauſa eſt, vt dicit Felin. *in loco ſupra relato, verſic. & tu notabis*, & Hippol. Marſil. *in ſua practica, in §. ordine, num.* 12. & hanc communem eſſe opinionem inquit Decius *in conſil.* 436. *nu.* 22. & Marſil. *in d. conſil.* 97. *num.* 19. Maxima † namque & capitalis iniuria eſt, pauperibus illud modicum, quod ipſi habent auferre, ac perinde eſt, vt ſi ipſis oculi eruerentur, vt inquit Bald. *in d. l. illicitas, §. veritas.* In his enim caſibus illud quilibet ſemper præ oculis habere debet, quod in Euangelio dicitur, ibi, Beati miſericordes, quoniam miſericordiam conſequentur.

Margin numbers: 20, 21, 22, 23, 24, 25

CAP. XCVI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, vt cogat debitorem deſiſtere ab exactione vſurarum, etſi debitor eas ſoluere iurauerit.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex officio poteſt compellere creditorem, vt deſiſtat ab exactione vſurarum, licet debitor eas ſoluere iurauerit.*

2 *Iudex etiam ſecundum ius ciuile ex officio illicitas exactiones prohibere debet.*

3 *Iudex non ſupplet ad commodum priuatorum, cum mandat vſuras reſtitui, ſed publicæ vtilitatis & animarum.*

4 *Iudex videns expreſſe contractum vſurarium ex officio compeſcere creditores poteſt & prohibere, ne exigant vſuras.*

5 *Clauſula in contractibus vſurariis apponi ſolita.*

6 *Vſurarum exactionem Iudex ex ſuo officio impedire poteſt, & præuenire ante conſummationem peccati.*

1 SEptuageſimo ſecundo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio creditorem, vt deſiſtat ab executione vſurarum, licet debitor vſuras ſoluere iurauerit, compellere poteſt, vt eſt text. *in c. tuas, extra de vſuris*, & Natta tradit *in conſil. 497. num. 5. volum. 3.* Etſi vt *ibidem* ſubdit Natta ſoleat ad illum textum reſponderi, pluribus modis, & primo ibi, debitores non ſolum iureiurando promiſiſſe vſuras ſoluere, ſed ſolutas etiam non repetere: Quandoquidem in eo caſu cum nullum aliud remedium debitori competeret, illi

ret, illi in ſubſidium neceſſum eſt, vt creditores ab huiusmodi vſurarum exactione deſiſtant, cogi poſſint: id quod locum non habet, vbi debitores duntaxat vſuras ſoluere iureiurando promiſerunt: ex quo non ſunt omni remedio & auxilio deſtituti: Sed vt ſoluant & repetant, iure prouiſum eſt. *c. debitores, extra de iureiurand.* & voluit Imola ponderando illud verbum forte, *in c. 1. eodem tit.* & tradit etiam *in conſil. 293. in hac conſultatione, colum. 2. volum. 4.* ſubdit tamen Natta *in d. conſil. 497. num. 5.* hanc Imolæ reſponſionem ſatis ambiguam eſſe: quia text. *in d. cap. tuas*, ſuam deciſionem in eo non fundat: quod debitor contra vſurarium aliud remedium non habeat: ſed in ipſa illicita exactione, vt ex vltimis verbis expreſſe apparet ibi, *Ne de dolo & fraude eos commodum referre contingat.* Nam præſides etiam inſpecto iure ciuili ex ſuo officio illicitas † exactiones prohibere poſſunt. *l. illicitas,* 2
in princip. ff. de offic. præſid. Propterea, quod, vt inquit Abb. *in eodem c. tuas*, in eo caſu Iudex † ad commodum priuatorum non 3
ſupplet, mandando vſuras reſtitui: Sed ob publicam vtilitatem potius & animarum ſalutem, & vt periculis & peccatis obuiam eat, id ſane alioquin non facturus, vt notatur *in cap. ad noſtram, il 2. extra de iureiurand. & l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto,* & voluit etiam gloſſ. *in cap. cupientes, §. cæterum, de elect. libr. 6.*

Et hinc eſt, vt dicant † Doctores, iudicem, qui expreſſe & 4
manifeſte contractum eſſe vſurarium cognoſcit, ex ſuo officio creditores compeſcere poſſe, & vſuras ne exigat prouidere, vt inquit text. *in d. c. per tuas*, Ille igitur text. & ſupra dicta concluſio, tunc etiam locum habet, quando in inſtrumēto vſurario, clauſula † illa, quæ in huiusmodi cōtractibus apponi ſolet, cōtineretur: 5
videlicet *quod venditores, vel conductores quæſtionē nullam mouebunt, vel controuerſiam aut moleſtiam inferent, nullaue in re cōtrauenient, dicent, opponēt de facto, vel de iure, etiam ſi de iure poſſent.* Eo enim caſu pariter procedit text. *in d. c. tuas*, cum perinde ſit, ac ſi vſuras non repetere promiſiſſent, vt dicitur, *in d. text.* & ponit Anton. à Butrio *in notabilib.*

CAP. XCVI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, vt cogat debitorem deſiſtere ab exactione vſurarum, etſi debitor eas ſoluere iurauerit.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex officio poteſt compellere creditorem, vt deſiſtat ab exactione vſurarum, licet debitor eas ſoluere iurauerit.*
2 *Iudex etiam ſecundum ius ciuile ex officio illicitas exactiones prohibere debet.*
3 *Iudex non ſupplet ad commodum priuatorum, cum mandat vſuras reſtitui, ſed publicæ vtilitatis & animarum.*
4 *Iudex videns expreſſe contractum vſurarium ex officio compeſcere creditores poteſt & prohibere, ne exigant vſuras.*
5 *Clauſula in contractibus vſurariis apponi ſolita.*
6 *Vſurarum exactionem Iudex ex ſuo officio impedire poteſt, & præuenire ante conſummationem peccati.*

1 SEptuageſimo ſecundo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio creditorem, vt deſiſtat ab executione vſurarum, licet debitor vſuras ſoluere iurauerit, compellere poteſt, vt eſt text. *in c. tuas, extra de vſuris*. & Natta tradit *in conſil. 497. num. 5. volum. 3.* Etſi vt *ibidem* ſubdit Natta ſoleat ad illum textum reſponderi, pluribus modis, & primo ibi, debitores non ſolum iureiurando promiſiſſe vſuras ſoluere, ſed ſolutas etiam non repetere: Quandoquidem in eo caſu cum nullum aliud remedium debitori competeret, illi

ret, illi in ſubſidium neceſſum eſt, vt creditores ab huiusmodi vſurarum exactione deſiſtant, cogi poſſint: id quod locum non habet, vbi debitores duntaxat vſuras ſoluere iureiurando promiſerunt: ex quo non ſunt omni remedio & auxilio deſtituti: Sed vt ſoluant & repetant, iure prouiſum eſt. *c. debitores*, *extra de iureiurand.* & voluit Imola ponderando illud verbum forte, *in c. 1. eodem tit.* & tradit etiam *in conſil. 203. in hac conſultatione, colum. 2. volum. 4.* ſubdit tamen Natta *in d. conſil. 497. num. 5.* hanc Imolæ reſponſionem ſatis ambiguam eſſe: quia text. *in d. cap. tuas*, ſuam deciſionem in eo non fundat: quod debitor contra vſurarium aliud remedium non habeat: ſed in ipſa illicita exactione, vt ex vltimis verbis expreſſe apparet ibi, *Ne de dolo & fraude eos commodum referre contingat.* Nam præſides etiam inſpecto iure ciuili ex ſuo officio illicitas † exactiones prohibere poſſunt. *l. illicitas, in princip. ff. de offic. præſid.* Propterea, quod, vt inquit Abb. *in eodem c. tuas*, in eo caſu Iudex † ad commodum priuatorum non ſupplet, mandando vſuras reſtitui: Sed ob publicam vtilitatem potius & animarum ſalutem, & vt periculis & peccatis obuiam eat, id ſane alioquin non facturus, vt notatur *in cap. ad noſtram, il 2. extra de iureiurand. & l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto*, & voluit etiam gloſſ. *in cap. cupientes, §. cæterum, de elect. libr. 6.* 2 3

Et hinc eſt, vt dicant † Doctores, iudicem, qui expreſſe & manifeſte contractum eſſe vſurarium cognoſcit, ex ſuo officio creditores compeſcere poſſe, & vſuras ne exigat prouidere, vt inquit text. *in d. c. per tuas*, Ille igitur text. & ſupra dicta concluſio, tunc etiam locum habet, quando in inſtrumēto vſurario, clauſula † illa, quæ in huiusmodi cōtractibus apponi ſolet, cōtineretur: videlicet *quod venditores, vel conductores quæſtionē nullam mouebunt, vel controuerſiam aut moleſtiam inferent, nullaue in re cōtrauenient, dicent, opponēt de facto, vel de iure, etiam ſi de iure poſſent.* Eo enim caſu pariter procedit text. *in d. c. tuas*, cum perinde ſit, ac ſi vſuras non repetere promiſiſſent, vt dicitur, *in d. text.* & ponit Anton. à Butrio *in notabilib.* 4 5

Verum redeundo ad textum illum, dum pluribus modis intelligi poſſe dicebamus. Natta aliam ſolutionem ei accommodabat: vt ſcilicet procedat, quando debitor abſolutionem à iureiurando obtinuiſſet: nam tunc Iudex ſui officij partes interponere poteſt, ne indebite & contra iurium diſpoſitionem vſuræ exigantur, vt voluit & declarat ibi gloſſ. Vt ſaltem in periurium non incidat. Verum ad principalem concluſionem redeundo, eam tenet Anton. Capicius *in deciſ. 175. n. 3.* per ea, quæ voluit Anania *in d. c. per tuas, col. 1. extra de vſur.* dum *in vlt. notab.* vult,
6 iudicem † nō ſolum poſt vſuras ſolutas, vt reſtituantur ſupplere poſſe: ſed etiam ante ſolutionem, vt earum nulla fiat actio, præuenire & obuiam ire poſſe, antequam peccatum conſummetur. Et de hoc inquit eſſe gloſſ. *cap. ex literis, extra de ſponſal.* & tradit Felinus *in c. 1. col. 4. verſic. quintum remedium.* aſſerens quintum eſſe remedium, vt Iudex ex ſuo officio creditorem ad exactionem paratum deſiſtere compellat, *d. c. per tuas, extra de vſur.* & id voluerunt, etiam Butr. & Abbas *ibi*, licet Imola contradicat, ſubdentes opinionem Anton. & Abb. ex eo ſuſtineri poſſe, quod ibi ſingulariter dicit, iudicem ex ſuo officio ſupplere poſſe, vt peccato euidenter eminenti obuiam fiat, non diſtinguendo, an parti competat remedium, vel non competat, vt inquit gloſſ. *in c. cupientes, §. 1. ff. de elect. lib. 6.* Hæc autem concluſio confirmabitur, ex aliis limitationibus *infra* tractandis & ponendis in illis caſibus, in quibus imminet: & tractatur de periculo & diſcrimine animæ.

Nonnulla etiam de hac limitatione dicentur infra, cum de iureiurando multa tractabimus, poteris ibi ſatis copioſe (ni fallor) quatenus pertinet ad materiam iuramenti videre, & videas *infra in limitatione 173.*

CAP.

Cap. XCVII.
Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio quando poſſit cogere partem, quæ producere vult teſtes ſenes, vt ſibi det nomina & cognomina teſtium.*

Septuageſimo tertio limitatur, quia licet Iudex regulariter parti, quæ teſtes ſenes producere vult, vt ſibi nomina & cognomina eorum exhibeat, vt inquit Speculat. *in tit. de teſte. §. qualiter, verſic. poſt id tamen limitatur.* attamen limitatur † locum non 1 habere, quando & vbi contraria conſuetudo extaret: eo namq; caſu Iudex ex ſuo officio compellere poteſt, id quod extenditur etiam ad alium caſum, quando ſcilicet fraude & dolo teſtium nomina ſubiiceret: Nam eo caſu Iudex partem, vt det nomina teſtium, compellere poteſt, vt habetur *in deciſ. Rotæ Bononienſis* 74. *num. 3.* Et ideo dixit Maranta *in ſuo Speculo aureo act.* 10. *num.* 40. *in 2. part. 6. part.* partem nomina ſuorum teſtium quos vult examinari, alteri parti edere non teneri, ne ſubducantur, vel ſubornentur ante publicationem: ſed eos ſoli iudici nominare debere, vt inquit Speculat. *in tit. de teſte, §. qualiter, verſic. poſthoc.* & Alex. *in l. 1. §. editione col. pen. ff. de edendo.*

Cap. XCVIII.
Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, vt cogat principalem ad reſpondendum in perſona propria.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio principalem, vt in perſona compareat, ad reſpondendum cogere poteſt.*

2 *Dominus poteſt indiſtincte cogi ad comparendum, quando procurator eſt infamis.*

3 *Dominus tanquam magis inſtructus ad reſpondendum cogi poteſt.*

1 SEptuageſimo quarto limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio principalem, vt ipſemet ad reſpondendum compareat, compellere poteſt, vt inquit Alexand. *in l. pecuniariis, num. 5. & 6. C. de procurat. & ibid. num. 6.* inquit Bald. velle, quod licet infamis poſſit
2 eſſe procurator, † vt dixit Alexand. *in l. reum, C. de procurat.* Atta-
3 men in caſu dominus † tanquam magis inſtructus ad reſpondendum cogi poſſit, vt notatur *in l. ſi actor. ff. de procurat.* Præterea ſubdit etiam Alexand. *ibidem.* Bald. alibi voluiſſe, vt propter infamiam quis ipſemet, &, vt aiunt, perſonaliter comparere teneatur, vt dixit *in auth. qui ſemel. col. 2. quomodo & quando Iudex.* De his tradit Specul. *in tit. de poſit. §. fin. verſic. in ſumma.* & notat gloſſ. *in cap. præſentium, in verbo, Abbate, de teſtam. lib. 6.* & Ioan. Andr. *cap. fin. extra de iurament. calumn.* & Imola & Doctores *in cap. 1. de iudic. lib. 6. & in c. in pertractandis, extra de iuramento calum. & in l. qui bona, §. ſi alieno, ff. de damno infecto, & in c. querelam, extra de procurat. & in l. penult. §. ad crimen. in fin. extra de publ. iudic.*

CAP. XCIX.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, vt cogat reum ad declarationem ſuæ exceptionis.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio etiam parte non petente, poteſt cogere reum, vt exceptionem ſuam obſcuram declaret.*

2 Iu-

2 *Iudex ex ſuo officio poteſt reum compellere ad declarandam ſuam exceptionem generalem & ambiguam.*

SEptuageſimo quinto limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio 1
etiam parte non petente, reum cogere poteſt, vt ſuam exceptionem obſcuram declaret, vt voluerunt Bald. Salic. & recentiores *in l. age cum Geminiano, C. de tranſact. vbi num.* 15. eos refert & ſequitur Iaſ. Hanc concluſionem ſequitur etiam Aug. Berous *in c. ſolitæ, num.* 3. *extra de reſtit. ſpoliat.* inquiens, iudicem † ex ſuo 2
mero officio reum ad declarandam ſuam exceptionem generalem & ambiguam tam in ſpecie, quia illi prodeſſe poſſet, quam ſi ei non prodeſſet, cogere poſſe, prout illum text. not. Abb. *in d. c. ſolitæ.* Et hoc idem inquit voluiſſe Alex. de iis mentionem nõ faciens, quæ, dixit Abb. *in d. l.* 4. *§. hoc autem iudicium col.* 3. *num.* 10. *ff. de damno infecto*, & Curt. *in d. l. age cum Geminiano, num.* 4. Vbi limitat in exceptione facti obſcura: ſecus vero in exceptione iuris obſcura: vtputa, ſi reus actori opponat, ius ei non competere, quare illi non competat expreſſa ratione vel cauſa, illam namq; declarare non cogitur, vt inquit Bald. *in l. fin. in princ. C. de fideicommiſſ.*

Cap. C.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, vt cogat actorem ad declarationem ſui libelli.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio actorem, vt declaret libellum obſcurum, compellere poteſt.*

2 *Libel-*

2 *Libellus ineptus & obſcurus parte non opponente, procedit.*

3 *Iudex ex ſuo officio poteſt ſupplere in his, qui tendunt ad ſolemnitatem iudicij.*

1 SEptuageſimo ſexto limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio actorem compellere poteſt, vt libellum ſuum obſcurum declaret, vt à fortiori & maiori de reo coacto ſuam exceptionem declarare arguit Iaſ. *in d. l. age. cum Geminiano, num. 15. C. de tranſact.* ea potiſſimum ratione adductus, quod iudicis interſit, vt ſententiam certam ferre poſſit, vt voluit etiam Bald. *in l. 1. colum. fin. C. vt quæ deſunt aduocat.* & Panorm. *in c. 2. extra de libell. oblat.* & ſi Butr. *ibi dubitauerit:* Et ideo ſubdit *ibidem* Iaſ. annotandam eſſe limitatio-
2 nem ad regulam *l. 1. C. de annal. except.* Vbi dicitur † libellum ineptum & obſcurum parte non opponente procedere: & refert ſe ad ea, qua dixit *in d. l. edita, C. de edẽn.* Hanc præterea opinionem ſequitur etiam Auguſt. Berous *in d. c. ſolitæ, num. 3. extra de reſtit. ſpoliat.* Quod autem interſit iudicis, vt certam ſententiam proferre poſſit, inquit eſſe text. *in §. curare, Inſtit. de actio. & in l. 1. c. 2. C. de ſentent. quæ ſine certa quant. proferunt, & in c. 2. cum gloſſ. extra de libell. oblat.* Vbi tradit Anton. à Butr. *in 3. notab.* & idem Butr. *in*
3 *cap. 1. in 1. oppoſit. eodem tit.* Vbi inquit, iudicem † ex ſuo mero officio in iis ſupplere poſſe, quæ ad ſolemnitatem iudicij perficiendam tendunt: & quibus prætermiſſis Iudex fruſtra laboraret. Hanc etiam concluſionem ſequitur Alexand. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, colum. 3. & 6. ff. de damno infecto,* per ea, quæ notat Bart. *in l. ſi quis libertatem, colum. 2. ff. de petit. hæred. & in l. ſi ſepulchri, ff. de ſepulch. viol.* & eandem concluſionem ſequitur Curt. *in d. l. cum Geminiano, num. 4. & in d. l. edita, num. 27. C. de eden.*

CAP.

Cap. CI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, vt compellat debitorem ad ſolutionem decimarum.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio non ſoluentes decimas compellere poteſt.*
2 *Ius commune notorium eſt, & tanquam notorium ſciri debet.*
3 *Clauſula opponi ſolita in litteris monitoriis.*

SEptuageſimo ſeptimo limitatur ex eo, quod Iudex † ex ſuo 1
officio non ſoluentes decimas, vt ſoluant compellere poteſt, vt voluit Laud. *in cap. diſpendioſam, in clemen. de iudic.* Et ratio eſt, quia ſi non ſoluantur animæ periculum imminet, *c. prohibemus, extra de decimis.* In his & ſimilibus exuberat officium iudicis. *cap. nouit. extra de iudic. & clem. 1. de offic. ordin.* Et ideo, vt ipſe inquit, ſi conſtet poſſeſſiones & prædia, ex quibus decimæ petuntur, eſſe intra terminos & limites Parochiæ, vel homines ab ea Sacramenta Eccleſiaſtica recipere quoad perſonales decimas, vel animalia in Parochia depaſci ſatis eſt: cum enim iure ſcripto decima debeatur Parochiali Eccleſiæ. *cap. cum contingat, extra de decimis.* & ius † commune notorium ſit, & tanquam notorium ſci- 2
ri debeat. *cap. notandum 1. quæſt. 3.* merito in contrafacientem tanquam notorie delinquentem, Iudex ex ſuo officio animaduertere poteſt, & ita, vt neceſſarium non ſit, cauſam in iudicium deduci vel teſtes admitti. Hanc concluſionem ſequitur Cardin. Zabarell. *in d. clem. diſpendioſam, nu. 28. de iudic.* & inquit eam comprobari iis, quæ notantur *in cap. quoniam, extra de filiis presbyt.* & Innoc. *in cap. 1. extra de offic. vicar.* Et ideo inquit procedi poſſe absq;

vlla alia iuris ſolemnitate: vnde ait Laud. vt atteſtatur Cardin. Zabar. in literis monitoriis contra decimas non ſoluentes, clauſulam illam apponi ſolitam, apponere oportere, videlicet, *niſi cauſam rationabilem allegare & probare nolueris, ad quod faciendum talem diem peremptoriam aſſignamus*. Idem etiam voluit Marant. *in ſuo Speculo aureo, in 6. & vlt. part. princ. in 2 caſu principali, nu. 162.* & dicit ita tenere Cardin. *in clem. 2. in quaeſt. 24. de iudic.*

CAP. CII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, vt filiofamilias agenti ſine peculio, cautionem iniungat.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt, & debet, filiumfamilias agentem, ſi contingat eum ſuccumbere, expenſas reficere, ad cauendum compellere.*

2 *Cautio de decima parte litis, an ſit in vſu.*

3 *Iudex debet inſpicere, ne ſua ſententia ſit fruſtratoria.*

4 *Cautiones quaedam ſunt iudiciariae, quae iudicis officio mercenario interponuntur, & incidenter, vt iudicis ſententia rata ſit.*

5 *Expenſas reficere debet Iudex ex ſuo officio, filiumfamilias, qui non habeat peculium compellere.*

6 *Iudex ex ſuo officio poteſt cogere cauere de expenſis reum ſuſpectum, vel immobilia non poſſidentem.*

7 *Actori licere non debet, quod non licet reo, quia in iudiciis aequalitas ſeruanda eſt.*

8 *Iura debent omnibus conſulere & prouidere.*

9 *Cau-*

9 *Cautio peti poteſt, cum quis timet damnum de re ad rem, vel de perſona ad rem.*

10 *Iudex poteſt partem interrogare in quacunque parte iudicij ſibi videtur.*

11 *Iudex quandocunq; vult, poteſt exigere iuramentum malitiæ à partibus.*

SEptuageſimo octauo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio filiumfamilias agentem, & præſertim ſi peculium non habeat ad cauendum cogere poteſt, vt ſi fortaſſe ſuccumbat, expenſas reſtituat, vt inquit Caſtrenſ. *in conſil.* 407. *nu.* 1. *vol.* per text. *in authent. generaliter, C. de Epiſcop. & Cleric.* vbi id, vt ipſe inquit expreſſum eſt. At ſi dicatur † cautionem, de qua *ibi*, hodie in vſu non eſſe, vt ſcilicet de litis decima parte caueatur, vt notatur §. *ſed hodie, Inſtit. de ſatiſdatio.* Reſpondetur in caſu in quo filiusfamilias peculium non habet, procedere debere: Nam diſcretus & prouidus Iudex, † vt inquit *ibi* Caſtrenſ. ne ſua ſententia deluſoria ſit, & nihil efficiat, maxime proſpicere & curare debet. *l. ſi prætor. ff. de iudic. & l. fin. ff. ne quid in loco publico.* Sed ſic eſt, quod in caſu noſtro, ſi actor ſuccumbat, & ex conſequenti in expenſis, condemnetur, vnde eas ſolueret, non haberet, ex quo peculio caret, vt dixit idem Caſtrenſ. *in l. ſi condemnatus. ff. de noxal.* Ergo debet Iudex in hoc prouidere eum ad huiuſmodi cautionem præſtandam compellendo. Id præterea confirmatur argumento eorum iurium, † quæ quaſdam cautiones iudiciarias eſſe dicunt, quæ iudicis officio mercenario & incidenter interponuntur, vt iudicium, id eſt, ſententia ipſius iudicis rata ſit. *l.* 5. *ff. de verb. obligat. & l.* 1. *circa princ. & ibi notatur, ff. de prætor. ſtipul.* 1 2 3 4

Hæc igitur cautio ideo interponitur, vt ſententia † iudicis expenſarum condemnatoria ſit rata, hoc eſt, vt diximus, effectum habeat: ergo, vt interponatur tanquam iudiciaria cautio, Iudex diligenter & pro viribus curare debet. Comprobatur hæc concluſio text. *in l. ſi fideiuſſor. §. fin. ff. qui ſatiſdar. cogan.* Vbi etiam Iacob. Butrig. notat, aſſerens ex eo text. iudici vbicunque 5

expedire videtur, poſſe cautionem interponi ex ſuo officio mandare.

Sed in hoc caſu, quin ei expedire videatur, dubitandum non viderur. Ergo eum compellere poterit. Iterum confirmatur ex
6 eo, quod ſi reus † eſt ſuſpectus, vel immobilia non poſſidet, cauere cogi poteſt. *d.l.fideiuſſor, §.fin. & l.ſci. ndum, in princ. ff. qui ſatiſdar. cogan.* Ergo id multo magis de filiofamilias actore, qui nihil habet, & ex conſequenti ſuſpectus eſt, dici debet. Quandoquidem ſi ſuccumbat, reum irrideret. Ergo id multo magis. Nam
7 actori id † licere non debet, quod reo non licet, & in iudiciis æqualitas ſeruanda eſt. *l.fin. C. de fruct. & lit. expenſ.* Præterea comprobatur etiam ex eo, quod iura omnibus conſulere & prouidere potiſſimum procurant. *l.capitalium, §. ad ſtatuas, ff. de euictio. ſiu.*
8 *pœnis.* Ergo & idem Iudex quoque curare debet, cum † iurium miniſter ſit & executor. *l.ſi ob cauſam, ff. de euictio.* Huic autem reo, niſi actor caueat, prouideri non poteſt. Ergo.

Adhuc etiam confirmatur ex eo, quod cum quis damnum
9 timet † & ſibi inferri poſſe ſuſpicatur, de re ad rem, vel de perſona ad rem, cautio peti poteſt, vt voluit Guil. de Cun. *in l. illicitas, §. ne potentiores, ff. de offic. præſid.* & tradit Bart. *in l. qui bona § ſi quis iuſta ff. de damno infecto.* Sed ſic eſt, quod in caſu noſtro damnum timetur in bonis, ob id quod ſi actor ſuccumberet, reus impenſas recuperare non poſſet, niſi cautio præſtita fuerit: Ergo actorem Iudex ad huiusmodi cautionem præſtandam omnino compellere poteſt, & debet. Octauo & vltimo loco comprobatur argumenro *l. vbicunq; ff. de interrog. actio.* Vbi expreſſe habetur, iudicem partem in quacunque parte iudicij id oportunum vel ex-
10 pediens cenſuerit, interrogare † poſſe argumento texr. *in cap. 2.*
11 *de iurament. calum in 6.* Vbi Iudex † quandocunq; illi viſum fuerit, iuramentum malitiæ à partibus exigere poteſt: Pariter ergo, ſi illi videatur, iuſtave cauſa ſubſit, caurionem exigere poterit: Quandoquidem cum hæc omnia eius libero arbitrio remitrantur relinquanturve: ipſe prouidus ac prudens Iudex, vr partium indemnitati conſulat potiſſimum præ oculis habere debet, & eo magis

magis id curare debet, cum absq; magno partis præiudicio fieri poſſit, argument. *l. 2. §. Idem Varus, ff. de aqua pluuia arcen. & l. in creditore, ff. de euict.* & ita inquit Caſtrenſ. *in d. conſil. 407. in fin.* obſeruare iuſtos & prudentes iudices, prout ipſe in facto ait obſeruaſſe, & alios ita obſeruare expertum eſſe..

Cap. CIIII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus interponere poteſt, vt det bonis curatorem.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio parte etiam non petente curatorem bonis dare poteſt.*

2 *Curatorem bonis Iudex ex ſuo officio dare poteſt.*

3 *Iudex ex ſuo officio etiam nemine petente conceſſa reſtitutione & hæreditate repudiata: ne bona hæreditaria diſſipentur, prouidere debet.*

SEptuageſimo nono limitatur, quia Iudex † poteſt ex ſuo officio parte etiam non petente, bonis curatorem dare, vt inquit Iacob. à ſancto Georgio *in l. ſi omnes, C. ſi minor ab hæred. ſe abſtin.* & refert Chaſſan. *ſuper conſtit. Burgund. Rubric. 1. Meſſiers & ſergens ſont Geutz §. 6. nu. 65. col. 261.* & tradit Alexand. *in conſil. 100. nu. 16. vol. 5.* dum vult iudicem ex ſuo officio † bonis curatorem dare poſſe, 2 per ea, quæ notat gloſſ. *in l. 1. ff. de Curat. bonis dando,* & iterum gloſ. quam Bart. latius proſequitur, *in l. 2. cod. tit.* & Bald. *in authent. ſi omnes, nu. 13. ſi min. ſe ab hæred. abſtin.* Et eam inquit rationem eſſe, quod ei, vt iudici liquere dicatur, & de hoc notatur *in d. l. 1. in princ. ff. de curat. bonis dando.* & tradit Caſtrenſ. *in d. authent. ſi omnes, num. 6. in vltimis verbis,* dum inquit vltimo loco notandum eſſe iudi-

3 iudicem † ex officio etiam nemine petente, poſtquam conceſſit in integrum reſtitutionem, hæreditasq́; repudiata eſt, ne bona hæreditaria diſſipentur, prouidere poſſe & debere, ea potiſſimum ratione, quod hæreditatem iacere illi, vt iudici conſtat, & ideo de facto curatorem bonis dando ſupplere poſſe, Inuentarium apud acta fieri mandando ac iubendo.

CAP. CIV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex officio curatorem bonis diſſipantis dare poteſt.*

1 OCtuageſimo limitatur, quia Iudex † ex officio, ſi videat quempiam bona ſua diſſipare, eius bonis Curatorem dare poteſt, etiam id nemine ab eo poſtulante, vt inquit Amanellus de claris aquis *in notabil.2.14.* per ea, quæ notantur *in d. l. 1. circa princ. ff. de Curat. bonis dando.*

CAP. CV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio curatorem ex cauſa iam datum reuocare poteſt, & alium deputare.*

1 OCtuageſimo primo limitatur, quia † ex ſuo officio iuſta exiſtente cauſa curatorem iam datum reuocare poteſt, & alium in eius locum ſubrogare, vt inquit Abb. *in conſ. 91. nu. 6. volum.* 1. per text. *in l. 7. §. præterea, ff. de ſuſpect. tutor.*

CAP.

169

Cap. CVI.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Index ex ſuo officio, ſtante legitima cauſa, poteſt non admittere curatorem à conſanguineis poſtulatum & alium ad petitionem minoris deputare.*

OCtuageſimo ſecundo limitatur, quia † Iudex ex ſuo officio 1 poteſt ex cauſa curatorem à conſanguineis poſtulatum non admittere, & alium ad petitionem & inſtantiam minoris in illius locum ſubrogare & deputare, vt inquit Abb. *in d. conſil. 91. nu. 6. vol. 1.* Et ratio, vt inquit, ea eſt, quod quis facilius non admittatur, quam remoueatur, vt habetur *in cap. quemadmodum, extra de iureiurand.* prout vulgatiſſimum & in ore omnium eſt illud dictum: Turpius eiicitur quam non admittitur hoſpes.

Cap. CVII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, dando tutorem & alia ad vtilitatem pupillorum faciendo.

Svmmaria.

1 *Iudex in dando tutorem nemine etiam petente, officium ſuum impertitur.*

2 *Pupilli dicuntur perſonæ miſerabiles.*

3 *Miſerabilibus perſonis poteſt Iudex officium ſuum impertiri.*

4 *Index*

4 *Iudex arbitrari debet, an res immobilis pupilli vendi debeat, & eam eligere debet.*

5 *Iudex ex officio tutores ſuſpectos remouere poteſt.*

6 *Iudex pendente lite, cui puella ſit iungenda, vter eius tutor eſſe debeat, eam ex ſuo officio deponere poteſt.*

7 *Puella, quando deponenda ſit.*

8 *Caſus diuerſos eſſe dicere non licet, niſi diuerſitatis ratio afferatur.*

9 *Tutor & propinqui, vbi non conueniunt de futuro viro puella dando, Iudex ipſe decernere poteſt, & debet.*

10 *Mater cogitans de futuris nuptiis, nominet filio ſuo tutorem, tutor admittere non obligatur, imo debet inquirere, & deinde idoneiorem eligere.*

11 *Pupillus, vbi tutorem non habet, Iudex loco tutoris ſupplere poteſt.*

12 *Pupillum ſi mandet pater apud aliquem educari, Iudex non tenetur huiusmodi patris voluntatem exequi, ſi viderit pupillo non expedire.*

13 *Tutori ſi teſtator remiſerit confectionem inuentarij poterit tamen Iudex eum ad illud faciendum compellere, ſi id pupillis expedire putauerit.*

14 *Epiſcopus in cauſis Eccleſiarum & pauperum ex officio non implorato procedere poteſt.*

15 *Teſtator licet remittere poſſit confectionem Inuentarij & librorum rationis tutori teſtamentario legitimo & datiuo, tamen ſi talis tutor ſit ſuſpectus, poteſt Iudex ex ſuo officio, non obſtante tali remiſſione, eum cogere ad Inuentarium ac libros conficiendum.*

16 *Iudicem dum dicitur interponere poſſe officium ſuum ad commodum & vtilitatem aliorum particularium, intelligitur procedere & locum habere ſecuta ratificatione eorum, ad quorum commodum interponitur.*

OCtuageſimo tertio limitatur, & infra dicitur *limitat.* 102. ex
1 eo, quod Iudex † in dando tutore nemine etiam petente, officium ſuum impertiri poteſt, vt inquit Curt. Iun. *in l.* 1. *num.* 17. *ff. de iuris omn. iud.* & voluit Bart. *in l.* 1. *§. hæc autem. in princ. ff. ex quib. cauſ.*

*cauſ.in poſſ.eat.*per text. *in l.illud,cum l.ſequenti ff. de tut. & curat. dat. ab his,*& Roland. à Valle *in conſ.20.nu.5.vol 2.* Nec id ſane mirum eſſe debet: † quia pupilli perſonæ miſerabiles dicuntur. *l.1.C.* 3
quando Imper.inter pupill. At pro huiuſmodi † miſerabilibus perſo- 4
nis & aliis officium iudicis impetrari poteſt: Quibus addi etiam
poteſt præterea, quod Iudex † ex ſuo officio, pro pupillis ſup- 5
plere poſſit, inquit etiam Aymon. Crauet. *in conſil.190.nu.8.* Videmus etiam namque iudicem † ex officio ſuſpectos tutores reuocare poſſe. *l. tutor quoq; §.præterea, ff. de ſuſpect.tut.* Si enim ex ſuo officio omnem adminiſtrationem eis auferre poteſt; id multo magis pendente lite facere poterit: Vtputa, ſi orta ſit contro-
uerſia † de puella in matrimonio collocanda: vel inter tutores, 6
vter eorum tutor eſſe debeat: poterit tunc Iudex ex ſuo officio quouſque talis lis perficiatur, puellam ipſam deponere, vt eſt text. *in l.deinde,§.penult.ff.de liber.exhib.* vbi expreſſe dicitur, quod ſi lis agatur, an puella exhibenda ſit: & ille, qui eam exhiberi deſiderabat, diceret ſe eſſe patrem: aduerſarius vero id neget, text.
expreſſe diſponit, puellam † deponendam eſſe, quouſq; iudi- 7
cium perficiatur. Nec quicquam dicit text. de qualitate perſonæ apud quam ſit puella, ſi honeſta ſit, & cum ea dignitate, quæ conuenit apud eam eſſe poſſit. In ea igitur re Iureconſultus nullam aliam rationem conſiderare videtur, quam pudicitiæ, & futuri deinde matrimonij libertatem. Id autem ex eo percipitur, quod eam apud matrem aliquam familias deponi committit. Nec etiam in eo text. exprimitur, quod de quopiam matrimonio tractaretur: vnde ad practicam inferendo Aymon. Crauet. *in d. conſil. 190. num. 1.* inquit, quod ſi eſſent contracta ſponſalia, ac quia puella eſſet tenellæ ætatis, & nixus copulæ interceſſiſſet, & ille apud quem puella eſſet, ſuſpitione non careret, & præſertim cum huiuſmodi nixum permiſiſſet, vel ſaltem illum attentandi facultatem feciſſet; iudicem huiuſmodi depoſitionem concedere debere, vt libera ei remaneat voluntas & matrimonium cum fuerit perfectioris iudicij & maturioris conſilij contrahatur. *c.Gemma.extra de ſponſal.cum ſimilib.*

Digitized by Google

Præterea ille text. mandat puellam deponi, etiamſi pubes ex modico tamen tempore effecta ſit. Et ideo à maiori arguendo, vt illam, quæ adhuc in pupillari ætate agit, multo magis deponenda ſit, dicendum videtur: cum Iureconſultus cauſam matrimonij ea in re potiſſimum conſiderare videatur: etſi ego in hoc caſu honeſtatis rationem magis attendendam exiſtimem: cum in ea ætate ſit, in qua matrimonium contrahi non poſſit: Quandoquidem cum eſt impubes, vel paulo ante ætatem illam exceſſit, præterquam, quod matrimonium tanquam cum incapace contractum ſubſiſtere non poteſt: eſt etiam non minus rationis & iudicij prorſus expers, & præſertim matrimonij contrahendi. *l. 1. in fin. C. de falſ. monet. & in c. cos, de* [illegible] *ſecrat. diſt. 4. & c. ſunt, qui opes. 17. q. 4.* Et ideo ſi deponetur, rectius quidem ei ac probabilius conſuletur, quam ſi non conſilio & perfecto iudicio coniunctorum iudicisve matrimonium contrahat, ſed ipſa libera ab omni moderamine & perfecta deliberatione, virum ſibi pro ſuo libito, & plus, quod eſt, aliorum ſuaſionibus aſciſcat: Et ideo licet ille text. loquatur, quando puellam ab eo, qui ſe patrem aſſeuerat exhiberi petitur; Bart. tamen ibidem generaliter illum text. interpretatur, quando ſcilicet de cauſa ipſius puellæ exhibitionis tractatur: Nam eadem ſemper ratio militare videtur, & præſertim cum de matrimonio contrahēdo tractatur: Nam de caſuum diuerſitate cum eadem
ſubeſt ratio, tractandum non eſt, vt inquit gloſſa *in l. ſed & ſi lege §.*
8 *item ſi rem diſtraxerit, ff. de petit. hæred.* dum *ibi* dicitur † caſus diuer-
ſitatem allegare non licere, niſi diuerſitatis ratio afferatur. Ratio
namq; ipſa attendi debet, quæ communis lex dicitur ad omnes
caſus, *c. conſuetudo, 1. diſtinct.* & tradit Calderin. *in conſil. 2. in tit. vt*
lite penden. & in conſil. 1. Inſtit. de regula. Confirmatur hæc conclu-
9 ſio, quia quando tutor † & puellæ propinqui non conueniunt
de eius futuro viro: Iudex ipſe decernere debet, vt eſt text. *in l. 1.*
C. de nupt.

Hoc autem iudicis arbitrium non ſufficeret, niſi puellam ipſam in eius facultate & adminiſtratione conſtituat, quam ipſe elege-

elegerit: Nam ſi apud tutorem eſſet, vel econtra apud alios propinquos, facile iudicis arbitrium deluſorium redderetur: ſi fortaſſe vel voluntatem tutoris, vel ſuorum propinquorum ſequuta matrimonium ipſum compleuiſſet: Et ideo Alexand. *in conſil. 161. colum. fin. volum. 5.* & Bald. *in conſil. 487. eodem libro.* de huiusmodi puellæ depoſitione loquens, id omne inquit in iudicis arbitrio reſidere, & idem concludit Socin. *in conſil. 193. in 2. quaeſt. volum. 2.* & late tradit idem Aymon. Crauet. in loco ſupra deducto, *nu. 2. 3. & 4. cum ſeq.*

Accedat etiam pro prædictorum comprobatione & confirmatione, quod ſi mater † de ſecundis nuptiis cogitans, tutorem filio ſuo nominauerit, tutorem admittere non obligatur: Imo Iudex ex officio ſuo inquirere debet, & deinde magis idoneum eligere, vt habetur *in authent. Sacramentum, C. quando mul. tutelæ offic. fun. poſſ.* & tradit Bald. *in l. precibus, colum. 9. C. de impub. & aliis ſubſtit.* & Decius *in cap. ex parte, il 2. extra de appell.* Pariter etiam pro prædictorum confirmatione videmus, quod ſi pupillus † tutorem non habeat, Iudex tutoris loco ſupplere poteſt, vt voluerunt Bald. Paul. Caſtrenſ. & recentiores *in l. honorum, C. qui admitt.* 10 11

Et adeo ſupplet Iudex † pro pupillis, vt ſi forte pater pupillum apud aliquem educari mandet, Iudex patris illam voluntatem ſequi non teneatur, ſi videat pupillo id non expedire. *l. 1. in princip. ff. vbi pupill. educar. debeat.* & Socin. *in d. conſil. 193. in 2. quaeſt. 2. volum.* Pariter etiam, ſi teſtator † tutori confectionem Inuentarij remiſerit, Iudex tamen tutorem, vt Inuentarium conficiat, cogere poteſt, ſi id pupillis expedire & vtile eſſe cognoſcat: & alioqui niſi id fiat, pupillos damnum & præiudicium pati poſſe animaduertat, vt voluit Bart. *in l. vtilitatem, ff. de confirmat. tutor. & in l. nemo poteſt,* vbi tradunt etiam recentiores, *ff. de legat. 1.* & Aret. *in conſil. 22. diligenter & mature colum. 1. fin.* Hoc tamen intelligit Decius *in conſil. 349. colum. 2.* ſi noua ſuſpicionis cauſa ſuperueniat, cuius notitiam teſtator non habuerit. 12 13

Digitized by Google

Confirmatur, quia videmus in cauſis Eccleſiarum ac pau-
14 perum Epiſcopum † ex officio etiam non implorato procedere, vt inquit Bald. *in conſil. 54. ſuper 1. punct. in fin. vol. 4.* Quibus et-
15 iam ad prædictorum confirmationem accedat, † quod licet teſtator confectionem Inuentarij librorumq́; rationem tutori teſtamentario legitimo & datiuo remittere poſſit, vt voluit gloſſ. *in l. tutores, C. de adminiſt. tutor.* & Guil. de Ludo. *in ſingul.* 100. *gloſſa eſt*, & Durans *de arte teſtan. in tit. de tutor. caut. 3. tutor. num. 2.* & Bernard. Diaz. *in regula 769. tutor.* & Iulius Clarus *in §. teſtamentum, quaeſt. 66. verſic. quoad tertium.* Vbi dicit communem eſſe opinionem in tutore & hærede: Secus vero in vſufructuario: attamen ſi de ipſo tutore ſuſpicetur, ne ſupprimat & dilapidet res pupilli, poſſe iudicem ex ſuo officio ea commiſſione non obſtante, tutorem ad Inuentarij librorumq́; rationum confectionem compellere pro pupillorum commodo & vtilitate eorumque impenſis, vt inquit Bart. *in l. penult. nu. 1. ff. de confirm. tutor.* & Bernard. Diaz. *d. regula 769.* & Iaſ. *in d. l. nemo poteſt in 1. lectura, num. 45. & in 2. lectur. nu. 33. ff. de legat. 1.* & Durans *in d. tract. de arte teſtan. in d. caut. 3. nu. 4.* & Aret. *in §. actionum, ſub num. 34. Inſtit. de act.* & Crauet. *in conſ. 190. num. 9. & in conſ. 193. num. 9. vol. 1.* & Iulius Clarus *in §. teſtamentum, quaeſt. 66. verſic. ſed quid ſi teſtator.* vbi inquit communem eſſe opinionem & Tiraq. *in tract. conſtit. in 3. part. limitat. 30. nu. 65.*

Hæc concluſio cum aliis præcedenti principali limitatio-
16 ne contentis, videlicet quod † Iudex ſuum officium ad commodum & vtilitatem aliorum particularium, vtputa pupillorum, aliorumq; huiuſmodi miſerabilium perſonarum, non procedere, nec locum habere illud, quod à iudice factum eſt, niſi illius ratificatione ſequuta, ad cuius commodum & commoditatem fecerit, argum. *l. 3. §. inuito, & §. acquirere, ff. de bonor. poſſeſſ.* & tradit Tiraq. *in tract. de iure conſtit. in 3. parte limitat. 30. nu. 65.* & Car- Albenſ. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, nu. 4. ff. de damno infecto.*

CAP.

Cap. CVIII.

Argumentum.

Officium ſuum impertiri Iudex non rogatus non poteſt, per inutilitatem pupilli non pauperis.

Svmmaria.

1 *Pupillus non dicitur miſerabilis perſona, niſi ſit pauper.*
2 *Vidua non dicitur miſerabilis perſona, niſi pauper.*

SEcundo loco limitatur præcedens concluſio, vt non procedat, niſi pupillus & aliæ miſerabiles perſonæ ſint pauperes: Nam, vt inquit Alexand. *in conſil.* 121. *nu.* 14. *vol.* 1. dum inquit, quod † pupillus vel orphanus, tunc inter miſerabiles perſo- 1
nas numerantur, quando eſt pauper, aliter non, vt voluit Cardin. Floren. & Imola *in d. c. ſignificantib. extra de offic. delegat.* Sicut etiam vidua † dicitur, vt notatur *in d. cap. ſignificantib.* & licet 2
ipſi non referant, idem tamen ſubdit Alexand. *ibidem* voluiſſe Speculat. *in tit. de inſtrument. editio.* §. *nunc vero aliqua, verſic. & ſcias, il* 2. Et ideo abſolute viduæ & pupilli inter miſerabiles perſonas, non connumerantur, vt patet *in Rubr. quando imper. inter pupill. & vid. miſerabiles, &c.* Dictio enim illa, vel inter diuerſa ponitur *l. hac verba, ille, ff. de verbor. ſignific.* Poſſet fortaſſe reſponderi, pupillos non ratione diuitiarum, vel paupertatis & viduas miſerabiles perſonas appellari, ſed ob ingenij & rationis imbecillitatem.

CAP. CIX.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex etiam non requiſitus officium ſuum impertiri tenetur fauore dotis.*

1 OCtuageſimo quarto limitatur, quia Iudex † etiam non requiſitus fauore dotis officium ſuum impertiri debet & poteſt. *l. ſi cum dotis, §. eo autem tempore, verſic. nec non ff. ſoluto matrimon.* quem text. adhoc ibi ponderant Raphan. & Paul. Caſtrenſ. Dotis enim cauſa dicitur pia *l. cum is, §. ſi mulier, ff. de condict. indeb. & l. ſi ego, §. cum ſimilibus. ff. de iure dot.* & Bart. & Doct. *in l. ſi conſtante, in 9. quæſt. principalis, ff. ſoluto matrim.* & tradit Ripa *in d. l. 4. hoc autem iudicium, num. 25. ff. de damno infecto.* & Bald. Nouellus *in tract. de dot. in 8. part. principali, priuilegio 15. num. 1.* Vbi & ipſe quoque vult, iudicem fauore dotis etiam non requiſitum & interpellatum officium ſuum interponere: & ex eo, quatenus opus ſit, ſupplere, & tradit Ioan. Lopetz *in cap. per tuas, §. 12. num. 5. verſic. ex quo infertur, extra de donat. inter vir. & vxor.* per text. *in l. profectitia, poſt princip. verſic ſed etſi proponas, ff. de iure dot.* & tradit Bart. per illum text. *in l. 1. colum. 3. ff ſolut. matrimon.* & Ludou. Roman. *in authent. ſimiliter in 11. ſpeciali, C. ad leg. Falcid.* & Alexand. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, nu. 6. ff. de damno infecto.* & tradit Bald. *in l. qui liberos, ff. de ritu nupt.*

Exempla autem hac de re varia Doctores afferre ſolent, vtputa, ſi pater alicuius puellæ vitæ ſatis improbatæ, à viro filiæ ſuæ dotem repeteret, vel eius hęredibus, ſoluto matrimonio: ipſe autem maritus ſeu eius hæredes contra ſocerum, ita repetentem de illa vitæ reprobatæ & valde inhoneſtæ licentia non opponerent: Nec pariter filia iam effecta vidua, ob reuerentiam fortaſſe filialem aliave quacunque de cauſa: ita, vt non leue periculum

lum ſit, ne pater ille dotem filiæ in ſuos vſus & fortaſſe minus honeſtos conuertat, & filia deinde, vnde nubere poſſit non habeat: & iudici de huiusmodi periculo & inhabilitate conſtet, tunc Iudex ex ſuo officio patrem ipſum dotem repetentem repellere poteſt, vt eſt text. *in d. l. ſi cum dotem, §. eo autem tempore,* vt latius ibi ipſe proſequitur, & tradit etiam Ioan. Bart. à ſancto Blaſio *in tractat. de priuileg. dotal. lib. in 3. centur. nu. 3.* & Anton. Blanch. *in ſua pract. in c. datis defenſionibus, nu. 92. fol. 39.*

Cap. CX.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, compellendo patrem ad dotandam filiam.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio & nemine etiam petente poteſt cogere patrem, vt filiam ſuam dotet, & alia ibidem.*

2 *Iudex poteſt ex officio cogere præſtari alimenta filiis.*

OCtuageſimo quinto limitatur, quia Iudex † etiam nemine petente, patrem ad dotandam filiam compellere poteſt, vt inquit Ioan. Lopetz *in cap. per veſtras, §. 25. in verſic. quinimo, extra de donatio. inter virum & vxorem.* dum inquit, quod ſi forte filia conſanguineos non habeat: vel ſi habeat, nolint, vel ne patri rem ingratam faciant, vel qualibet alia de cauſa iudicem adire, vt ei prouideat, & ipſa ſit non ſolum nubilis, ſed prius iam diu ad matrimonium contrahendum apta eſſet: tunc Iudex officium ſuum impertiendo poteſt, ac debet patrem ipſum, vt eam in matrimonio collocet, & dotem congruam conſtituat, compellere, vt eſt text. *in l. 3. poſt principium, ff. de iure dot.* 1

Nam

Nam tunc fauore matrimonij dotis & Reipublicæ ex ſuo officio ſupplere debet. Hic enim matrimonij dotis & reipublicæ fauor in dote verſatur. *l. 1. ff. ſoluto matrimonio.* & fauor publicus id efficit, vt voluit Innocent. & ſequuntur alij, *in d. cap. ad noſtram, il ſecundo, extra de iureiurand. & in cap. bonæ, extra de poſtul. prælato.*

Præterea, quod Iudex ex officio patrem ad dotandam filiam compellere poſſit, tenet etiam Cardin. Albenſ. *in l. Titio centum, §. Titio genero, num.* 11. *ff. de conditio. & demonſtratio.* & Alexand. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, num.* 1. & Auguſt. Berous *in cap. ſolitæ num. 9. extra de reſtitutio. ſpoliat.* & Boerius *in quæſt. 130. num. 4. & 5. volum.* 1. & voluit Bald. *in l. fin. colum. fin. in fin. C. de dot. promiſſ.* & Aufrer. *in collect. quæſt. Tholoſa. quæſt.* 292. vbi *num. 5.* inquit, patrem etiam indicta multa cogi poſſe, aut pignoribus captis, vel etiamſi opus fuerit, coniectione & retentione in car-
2 cerem etiam pro alimentis filio † præſtandis *l. ſi quis à liberis, §. ſi quis ex his, ff. de liber. agnoſcend.* Et ſic Iudex ex ſuo officio longam abſentiam patris filiæ dotem conſtituendo ſupplere poteſt, vt inquit Bald. Nouell. *in tractatu de dote, in priuileg. 19. ſextæ partis, num.* 1. dum inquit, quod licet alias circa bona abſentis curator dari ſoleat, vt habetur toto titulo de curato. bonis dando.

Fauore tamen dotis & ad huiusmodi circuitum euitandum, Iudex idipſum ex ſuo officio facere poteſt, dotem filiæ in bonis patris abſentis conſtituendo congruam dotem pro facultatibus paternis. *d. l. 3. §. 1. & 2. ff. de cura. bon. dando.* & facit text. *in §. ſi alicui, in Auth. vt cum de appell. cognoſc.* & habetur *in deciſ. 388. Capellæ Tholoſanæ, in additione.*

CAP.

Cap. CXI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus interponere poteſt, & debet, vt opituletur volenti teſtari, ſed prohibito à propinquis.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio ſi quiſpiam velit teſtari, & non audeat metu & minis propinquorum impedientium, poteſt ad eum ægrotantem accedere & teſtes & notarium adhibere.*

2 *Teſtandi liberam facultatem quilibet habere debet.*

3 *Teſtamenta libera fieri poſſe, fauor publicus eſt.*

OCtuageſimo ſexto limitatur præterea præcedens regula, in caſu ſatis notabili, qui quotidie in facto accidere poteſt, vt-puta, ſi forte † quiſpiam teſtari velit: metu tamen ac minis pro- 1 pinquorum & conſanguineorum non audeat, & ab eis ægrotans impediatur. Nam ſi forte mors videatur inſtare, Iudex ad huiuſmodi ægrotum accedere non ſolum poteſt, ſed etiam tenetur, teſteſq; & notarium, vt pro libito ſuæ voluntatis teſtari poſſit, adhibere, & ſic tali ægroto ſubuenire, ne ei libera † te- 2 ſtandi facultas impediatur, quam quilibet habere debet. *l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Ratio autem eſt, quia in hoc fauor † publicus 3 verſatur, vt ſcilicet, teſtamenta & ea quidem libera fiant ſuumque exitum & finem habere poſſint. *l. vel negare, ff. quemadmod. teſta. aperian.* & tradit Bal. Nouel. *in tract. de dote, in 6. part. principali, priuil. 18, nu. 1.*

CAP. CXII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt efficere, vt vergente viro ad inopiam dos mulieri reſtituatur.*

1 OCtuageſimo ſeptimo limitatur, quia viro, † ad inopiam vergente Iudex ex ſuo mero officio agere poteſt etiam muliere non petente, vt dos ei reſtituatur, vt inquit Ioannes Baptiſta à ſancto Blaſio *in tract. de priuileg. dota. centuria 3. num. 4.* per ea, quæ notat Cynus *in l. mulierem, C. ſi manci. ita venierit, ne proſtit.* dum ait, in cauſis piis iudicem ex officio inquirere: & ideo cum cauſa dotis ſit pia. *l. cum his. §. ſi mulier, ff. de cond. indeb.* Ergo.

CAP. CXIII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio compellit hæredem, vt etiam ante aditam hæreditatem monumentum teſtatori faciat.*

1 OCtuageſimo octauo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio hæredem compellere poteſt, vt teſtatorem etiam ante aditam hæreditatem ſepeliri curet, vt inquit Roman. *in auth. ſimiliter. C. ad l. Falcid.* per text. *in l. qui hæres erat in fine, ff. famil. erciſc.* & facit illud, quod notat gloſſ. *2. in c. quia fruſtra, extra de vſurp.* & tradit Alex. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 7. ff. de damno infecto*, & tradit Robertus Maranta *in ſpeculo aureo in 6 & vlt. parte, & in 4. q. principali, nu. 164.* vbi etiam vult, vt Iudex ex ſuo officio eadem de cauſa bona hæreditaria vendere poſſit, vel hæredes defuncti ad vendendum compellere, vt ibi latius ipſe proſequitur.

CAP.

Cap. CXIV.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus poteſt impertiri, vt perquirat ſtylum curiæ.

Svmmaria.

1 *Iudex parte etiam non petente ſtylum curiæ perquirere poteſt.*
2 *Iudex à tabellionibus practicantibus informationem ſumere poteſt.*
3 *Iudex ſupplet in fori conſuetudine & ſtylo de facto.*

OCtuageſimo nono limitatur, ex eo, quod Iudex † parte et- 1
iam non petente, ſtylum curiæ perquirere poteſt, vt inquit Socin. *in conſil.63.num.5. volum.1.* & voluit Bar. *in l.4.ff. de teſtib.* & tradit Butr. *in c.fin. extra de conſuetud.* & iterum Socin. Iunior *in conſil.128.num.9.volum.2.* & Alexand. *in l.1.colum.1. C. vt quæ deſunt aduocat.* & iterum in Apoſtill. ad Bart. *in d.l.4.* Id quod etiã in thalamo ſuo nemine petente facere poteſt, vt *ibidem* inquit Socin. & iterum Socin. Iunior *in conſil. 181. num. 75. eodem volum. 2.* & Alexand. *in conſil. 82. num. 7. volum. 3.* & Decius *in conſil. 547. nume. 11. part. 4.* vbi id etiam parte non citata facere poſſe arbitratur.

Et Natta *in conſil.318.num.3. volum.2.* voluit, vt † Iudex à tabel- 2
lionibus & practicantibus intelligere poſſit: Idem voluit Angel. Aret. *in §. ex non ſcripto, colum.3. verſic. Quæro quid de ſtylo. Inſtitut. de iure natura. gent. & ciuili.* Vbi etiam habetur iudicem † in fori 3
conſuetudine ſtylo ſupplere, cum de huiuſmodi informatione ex actis conſtare opus non eſſe oſtendit: Quandoquidem ſi ex actis conſtaret, ſupplere non diceretur, & pro iudice præſumendum eſt, vt ſcilicet illud fecerit, quod facere tenebatur. *c. in præſent. extra de renunt. & l.2. C. de offic. ciui. iudic.* & tradit Alex. *in d.l.4.*

Nn 2 *§. hoc*

§.hoc autem iudicium,num.26 ff. de damno infecto. Et idem voluit Sebaſt. Vanti. *in ſuo tractat. nullita. in tit. de nullitat. ex defect. proceſſ. & nullit. ſentent. num. 86.* per ea, quæ voluerunt vltra prædict. Bart. & Florian. *in leg. 3. §. lege Iulia, ff. de teſtibus.* & Cyn. *in l. 2. verſic. 2. quia C. quæ ſit longa conſuetudo.* & rurſus Alexand. *in conſil. 14. viſo in princ. volum. 5.* & Decius *in conſil. 655. colum. penult. in fin. & in conſil. 402. colum. 5. in fin.* & Socinus Iunior *in conſil. 65. num. 40. volum. 1.* vbi vult, iudicem ex ſuo officio notoriam conſuetudinem ſupplere poſſe, etiamſi de ea non opponatur, per ea, quæ dixit Bald. *in l. filiusfamilias, §. veterani, verſic. item poteſt ſupplere, ff. de procurat.* Id tamen intelligit Decius *in conſil. 402. num. 12.* de ea conſuetudine intelligendum eſſe, quæ ordinem iudicij reſpicit, ob id quod in eo caſu de modico præiudicio agatur: At ſecus de conſuetudine, quæ litis deciſionem reſpicit: nam illa plene probanda eſt, vt diſtinguit Bart. *in l. de quibus, in 4. quæſt. principali, verſic. ſecundo probatur conſuetud. per teſtes. ff. de legibus.* & ita etiam declarat Socin. Senior. *in conſil. 39. nu. 27. & 28. vol. 4.* Vbi etiam ſubdit, illam conſuetudinem vel ſtylum, de qua Iudex ſe poteſt informare, eſſe parui præiudicii, modumq; procedendi & ſtylum Curiæ in procedendo comprehendere. Et ideo prædictam concluſionem non procedere, vbi quæreretur, an iudex iuriſdictionem habeat, quia eſt magni præiudicij, & ordinem procedendi non concernit. Præterea præcedentem cõcluſionem ſequitur Curt. Iunior, *in conſil. 171. num. 1.* & Rolan. à Valle *in conſil. 44. num. 36. vol. 1.* Præterea quod aliæ conſuetudines præterquam illæ curiæ & ordinis iudiciarij, probari debeant, tradit etiam Pariſius *in conſ. 27. nu. 27. num. 35. & ſequent. volum. 1. & in conſil. 46. num. 67. eodem volum.* & iterum Socin. Iunior *in conſil. 68. num. 106. volum. 3.* & Aymon. Grauett. *in conſ. 96. num. 4. & in conſ. 134. nu. 5. in fine. & in conſil. 325. nu. 1.* & Cardin. Albenſ. *in d. l. quarta. §. hoc autem iudicium num. 3. ff. de damno infecto*, & tradit Rocchus de Curt. *in tracta. de conſuetu. ſectio. 8. num. 50.*

CAP.

Cap. CXV.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, vt de vero rei precio perquirat.

Summaria.

1 *Iudex cum agitur de vero precio rei poteſt de eo quandocunque inquirere & ſe informare.*

2 *Iudex poteſt æſtimare rem.*

NOnageſimo limitatur, quia cum de vero rei precio agitur, poteſt Iudex † ſuo officio illud perquirere & de eo ſe informare, vt inquit Bart. *in l. ſi quod ex Pamphilia. in fin. ff. de lega.* 2. & Alex. *in conſil.* 133. *in fin. volum.* 1. & eſt text. *in d. l. ſi quod ex Pamphilia, & in l. ſemper. §. in hoc interdict. ff. quod vi, aut clam.* & notant Doctor. *in leg.* 5. *C. de ſentent. quæ pro eo, quod inter. profer.* & Alba. *in conſil.* 70. *num.* 11. & iterum Bart. *in l.* 1. *in fin. C. de ſentent. quæ pro eo, quod inter profe.* & iterum Alex. *in leg. pretia rerum, num.* 6. vbi etiam Ange. & Imol. *ff. ad leg. Falcid.* dicentes, etiam † iudicem æſtimare poſſe, cum poſſit rem inſpicere, & de eius qualitate & eſſentia diligenter ſe informare, per tex. *in l. fin. in fin. C. de iure domi. impetr.* & notat iterum Bart. *in l.* 1. *in fin. C. de reſcind. vend. & in l. ſi equo, ff. de legat.* 1. & late tradit Abbas *in c. cum cauſa delegata, il ſecundo, extra de teſtam.* & faciunt notata *in l. ſi à traditione. C. de actio. empt.* & facit etiam ad hanc concluſionem comprobandam text. *in l. videamus in fin. ff. de in litem iuran.* & tradit Aret. *in §. omnium, Inſtit. de actio. & in §. ſi quis, eodem tit.* & Bart. *in l. cum ſeruum, ff. de verbor. oblig.* & Cardin. Albenſ. *in d. l. ſi quod ex Pamphilia, num.* 1. *ff. de lega.* 2.

(Margin numbers: 1 beside "poteſt Iudex † ſuo officio"; 2 beside "iudicem æſtimare poſſe".)

Cap. CXVI.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio & pro ſua informatione agrimenſores & peritos expenſis partium ad loca mittere poteſt.*

1 Nonageſimo primo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio, pro ſua informatione, & vera cognitione agrimenſores & peritos partium expenſis ad loca differentiæ mittere poteſt, vt habetur *in l. ſi irruptiones, in fin. ff. fin. regundor.* Vbi tradit Odofre. & alij poſt gloſſ. *in l. ſi quis, C. eodem tit. & in c. propoſuiſti, extra de probat.* & tradit Auguſt. Berous *in conſil. 144. num. 54. volum. 3.* dum inquit, iudicem quandocunque & quotieſcunq; voluerit, id facere poſſe, argumento *c. iudicantem, 30. quæſt. vltim. & l. vbicunq., ff. de interrogat. actio.* & tradit Franciſc. Marci *in deciſ. 485. num. 39. parte 1.*

Cap. CXVII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, vt eligat æſtimatores.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio parte etiam non petente, æſtimatores eligere poteſt.*

2 *Iudex non debet ſupplere de facto, pro parte probationes inducendo.*

Nona-

Digitized by Google

NOnageſimo ſecundo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio 1 parte etiam non petente, æſtimatores eligere poteſt, vt voluit Bart. *in l. 2. C. de reſcind. vendit.* & quod id parte etiam non petente facere poſſit, voluit Guido Papæ, *q. 221, in fin.* ea ratione, quod talis cognitio magis in artis peritia, quam in teſtium ſenſu corporeo conſiſtere videatur, vt inquit Berengarius *in l. vnica, C. de ſentent. quæ pro eo, quod inter. num. 153.* vbi inquit comprobari tex. *in l. 1. §. 1. ff. de ventre inſpic. & in l. fin. C. de iure domin. impetr. & in l. hac edictali, §. his illud, C. de ſecund. nupt.* & dicit hanc Bart. *opinion.* prius fuiſſe Nicolai de Matterellis, & ab eo Bart. tacito authore accepiſſe, & idem inquit tenere Bald. *in d. l. 2.* & rurſus Bart. *in d. l. ſi quod ex Pamphilia. ff. de legat. 2.* & Imola *in d. l. pretia rerum, ff. ad leg. Falcid.* & facit illud, quod inquit Cyn. & ſequitur Bart. *in d. l. vnica.* Contrariam autem opinionem tenuit Ang. Aret. *in §. curare Inſtit. de actio.* & ratio eſt, quia actor ſuam intentionem probare debet, alioquin reus eſt abſoluendus. *l. qui accuſare, C. de eden. & l fi. de rei vend.* & Bald. ſibi, vt ſæpe ſolet contrarius *in d. l. ſi quis ex Pamphilia.* & Salic. *in d. l. 2.*

Nam Iudex de facto † ſupplere non debet probationes 2 pro actore inducendo, vt habetur *in Rub. Cod. vt quæ deſunt aduocato,* & ſubdit etiam facere illud, quod notat Bart. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto.* Et ideo Salic. *ibidem* reſpondet *d. l. fin. de iure dot.* quod loquatur in datione in ſolutum, ex quo Iudex ſuum decretum interponit, & ideo ob quandam neceſſitatem rem in ſolutum dandam æſtimare debet. Hæc reſponſio non videtur *d. §. his illud, & d. l. ſi quid ex Pamphilia,* cum dicant æſtimationem à iudice faciendam eſſe: verum hæ reſponſio ſatis impertinens videtur: Nam aliud eſt æſtimare, aliud ſuper æſtimatione iudicare, ex deductis in proceſſu, à prima concluſione tanquam magis communi non recedas, quam tenet etiam Franc. Marci *in deciſ. 405. nu. 42. & 43. volum.* 1. & intelligit de tempore præſenti, non præterito, vt latius *ibi* ipſe proſequitur.

Cap.

CAP. CXVIII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, vt Agrimenſorum relationem reuocet.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt quandoque agrimenſorum relationem reuocare.*
2 *Iudex ex ſuo officio medici relationem corrigere poteſt.*
3 *Iudex notarij relationem emendare poteſt.*
4 *Iudex conſilium ſapientis ſequi non tenetur.*
5 *Iudex in dubio pro ea parte iudicare debet, pro qua ſunt vehementiores præſumptiones.*

1 NOnageſimo tertio limitatur ex eo, quod Iudex † licet ex ſuo officio agrimenſorum relationem ſequi debere videatur, vt inquit Florianus *in l. ſi quis in principio irruptionis, §. ad offic. ff. fin. regun.* & tradit Salicet. *in l. ſi quis in principio. C. eodem*. Ex eodem tamen officio quandoque, ſi ſibi videatur eorum relationem reuocare poteſt, vt *ibid. num.* 1. concludit argument. text. *in l. quod iuſſit, ff. de re iudic.* & voluit Hieron. de Monte *in ſuo tract. finium reg. cap.* 111. Quæ quidem concluſio pluribus ſimilibus confirma-
2 tur: Nam poteſt etiam medici † relationem corrigere, ſi referat vulnus, cum ſit lethale, nõ eſſe: Id quod dicitur etiam de notarij
3 † relatione, quam de literarum comparatione fecerit: eam namq; corrigere & emendare ex ſuo officio poteſt. Poteſt præterea Iudex multa alia his ſimilia ex ſuo officio facere, prout et-
4 iam dici ſolet, cum † conſilium ſapientis ſequi non compelli, vbi expreſſum iuris errorem continere apparet, vt inquit Bald. *in cap. quia iudicante, nu. 1, extra de præſumpt.* Pariter etiam dicendum videtur,

videtur, vt agrimenſorum relationem ſequi non teneatur, ſi iuris errorem expreſſum contineat: Iudex enim † in dubio pro 5
ea parte ſententiam proferre debet, quæ vehementioribus præſumptionibus nititur, vt voluit Laurent. Calca. *in conſil.90. Quia iſta quæſt. num.14.*

Cap. CXIX.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio cauſam ad litigatorum locum remittere poteſt.*

Nonageſimo quarto limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio, 1
quando cauſa ex longinquioribus locis prouenit, ne partes ſumptibus & expenſis grauentur: & cum itineris impenſæ maiores & grauiores impenſis ipſius cauſæ apparent, eam ad litigantium locum remittere poteſt. *l. cum poſt ſentent. C. de appella.* & tradit idem Hieron. de Monte *in d. tract. fini. regund. in d. c.*111.

Cap. CXX.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus interponere poteſt, in taxanda ſumma, in qua iuretur in litem.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt taxare ſummam, ad quam iuramentum in litem reſtringitur.*

2 *Iudex poteſt taxare damnum non obſtante ſtatuto, quod ſtetur iuramento damnum paſſi.*

Digitized by Google

1 NOnageſimo quinto, quia Iudex † ex ſuo officio ſummam taxare poteſt, ad quam iuramentum in litem reſtringitur, vt voluit Decius *in l. in actionibus, num. 8. ff. de in litem iurando*, & inquit inde Ange. *in l. qui reſtituere, ff. de rei vendic.* inferre, & notat etiam Hieron. de monte *in d. tractat. finium regund. c. 69. num. 10.* ad ſtatutum diſponens iuramento illius, qui damnum paſſus eſt,
2 ſtandum eſſe. Nam † diſpoſitione illius ſtatuti non obſtante, Iudex damnum & eius quantitatem taxare poteſt.

CAP. CXXI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus interponere poteſt, vt poſſeſſorem de cuius iure ei conſtat, in poſſeſſione ſua confirmet.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio in poſſeſſione illum conſeruare debet, qui ei conſtat eſſe in poſſeſſione.*
2 *Iudex in dubio poſſeſſionem ſequeſtrare debet, quando vnus eſt in poſſeſſione, & alter ad poſſeſſionem accedere vellet.*
3 *Iudex ex ſuo officio, quando ad præparationem alterius cauſa agitur, & quæritur de poſſeſſione ſine libello ſe informare poteſt, & mandare alteri parti, vt petitorio vel poſſeſſorio agat, ſi vult, & quod interim ſine ſuo iuſſu ad poſſeſſionem non accedat.*
4 *Poſſeſſionis ſi inter duos controuerſia ſit, & quilibet dicat inſolidum poſſidere, nec vnus de alio conqueri velit, ne actoris perſonam gerat, Iudex eos ex officio citare debet, & cogere, vt ſuas probationes offerāt, & eas ſumere ſine iudiciario ordine poteſt, & determinare, quis partes rei ſuſtinere debeat.*
5 *Capitulari poſſeſſio quomodo debeat.*

Nona-

NOnageſimo ſexto limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio poſ- 1
ſeſſorem, cuius de iure ei conſtat, in ſua poſſeſſione confir-
mare debet. *l. 3. §. miſſum, ff. de Carb. edict.* & tradit Ripa *in l. natura-
liter, ff. nihil commune, num. 39 ff. de acquir. poſſ.* Id quod in ſpoliante
etiam inquit procedere Caſtrenſ. *in conſil. 307. in cap. in fin.* & De-
cius *in conſil. 91. in fin.* Et ideo altero in poſſeſſione exiſtente, ſi
quilibet ad poſſeſſionem aſpiret, & ad eam accedere procuret,
licet in dubio debeat Iudex † poſſeſſionem ſequeſtrare, & ad 4
ſe aduocare, ſi tamen ei conſtet de alterius poſſeſſione, ipſe ex
eodem iudicis officio eum in poſſeſſione conſeruare tenetur,
quouſque definitiue actum ac determinatum ſit de poſſeſſione,
vel proprietate ipſorum bonorum in iudicio ordinario: vel de
reſciſſione contractus inter eos initi, vt inquit Berous *in conſ. 46.
num. 6. volum. 3.* & Bald. *in l. incer. C. de interdict.* & eſt intentionis
Ioan. Andr. *in c. in literis, colum. 6. extra de reſtit. ſpoliat.* referens In-
nocent. *in d. c. cum veniſſent*, & hanc concluſionem ſequitur Bru-
nus *in conſil. 98 nu. 8. in volum. conſ. feuda. diuerſ.* & Imola *in c. in præ-
ſentia, extra de probat.* & late tradit Brunus *in d. conſil. 98.* vnde in-
quit etiam Neuitz. *in conſil. 80. num. 4.* quod quando ad alterius
cauſæ præparationem de poſſeſſione quæritur, poteſt † Iudex 3
ex ſuo officio, de ipſa poſſeſſione quærere, ac etiam alteri parti,
ſi cenſuerit expedire, vt agat poſſeſſorio vel petitorio præcipe-
re: interimque ſine ſuo iuſſu ad poſſeſſionem non accedat, vt in-
quit Bald. per ea, quæ voluit And. de Piſis, *in l. nec quicquam, §. vbi
decretum, col. 8. verſic. Quinto nota, ff. de offic. proconſ. & leg.* Quod qui-
dem Andreæ dictũ in Palatiis obſeruari teſtatur, & rurſus id vo-
luit Bald. *in l. fin. colum. 2. verſic. & eſt notandum, C. de edicto Diui A-
drian. tollend. & in l. ius eius, C. de probat.* & iterum Bald. poſt Imol.
in d. cap. in præſentia, colum. 1. vbi etiam Aret. *colum. 4. verſic. ſecundo
adde, & verſic. ſecundo caſu, extra de probat.* qui dicit hanc eſſe com-
munem opinionem. Et *ibi* etiam tradit Felyn. iudicem id fa-
cere poſſe, cum quis in ſua poſſeſſione turbari veretur, & ad ea
etiam ſine libello & ordine iudiciario aliquam probationem,
vel fidem facit. Id namque, vt ipſe arbitratur, ad conſequendum

Oo 2 iudi-

iudicis interdictum ne turbetur, ſatis eſt. Dixerat tamen Felyn. *in c. cum oporteat in 2. notab. extra de accuſat.* & Iaſ. *in l. ſi ſuper poſſeſſione, ante finem, C. de tranſact.* ea, quæ fiunt contra huiusmodi prohibitionem in iudicio ſummario factam inprimis reuocari. Præterea cum Felyno & Iaſ. quod non requiratur libellus conuenit etiam Afflict. *in cõſtit. dilationes in 3. notat. verſic. quinto facit,* & Panormit. *in c. 1. colum. fin. extra de libell. oblatio.* vbi Maria. Socin. *colum. 15. & ſeq. verſic. quinquageſimo quarto fall. t.* dum inquiunt, capitula dari, & ab eis tunc incipi poſſe, comprobatur etiam ex iis, quæ tradit Cæpol. *in cautela 110. nota diligenter, tu aduocate.* dum inquit,
4 iudicem † cum duo de poſſeſſione contendunt, eorumque quilibet in ſolidum poſſidere prætendit, nec vnus alterius conqueri, ne actor efficiatur, vllo modo vult, eos ad cautelam citare ex officio conſueuiſſe ac cogere ſuas probationes offerre: & eas absque ordine iudiciario ſumere, & quisnam partes rei ſubſtinere debeat, decernere poſſe & debere, prout videtur in ſimili voluiſſe Afflict *in conſtit. aſperitatem, in 9. nota. columna. fin.* & Iacob. *in l. ſi de vi, num. 4. ff. de iudic.* & Bald. *in conſil. 352. verba Principis vol. 3.* dum inquiunt, quod licet nemo ſe actorem facere velit, & ideo capitula tantummodo producit: attamen conſultius ac pru-
5 dentius eum facere, † qui poſſeſſionem cum patientia aduerſarij vſque ad tempus controuerſiæ in capitulis deducit. Præterea prædicta confirmantur ex iis, quæ voluit Curt. *in tract. de ſequeſt. colum. 4. verſic. quarto fallit, & in conſ. 60. ſuper eo articulo,* & Iaſ. *in l. quidam extimauerunt, colum. 3. verſ. iſta regula fallit, ff. ſi cert. petat.* & Decius *in c. licet cauſam, colum. 21. extra de probatio. & in l. fin. colum. 1. C. de edicto Diui Adrian. tollen.* & Lanfranc. *in Rubr. extra de cauſa poſſeſſ. & propriet. colum. 9. verſ. prima concluſio.* & rurſus Neuiza. *in ſua ſylua nuptiali, carta. 13. colum. 4.* Vbi iudicem à ſeipſo id facere poſſe atteſtatur, informationemq́ ſumere, ſi videat partes ad arma & rixam hæc de cauſa deuenire poſſe, vt inquit Bald. *in c. accedens, il prime, colum. 2. extra vt lite non conteſtata.* qui voluit id in notoriis & in perſonis miſerabilibus locum habere: Imo Caſtrenſ. quod quidem plus eſt, *in conſil. 3. in cauſa, qua vertitur coram Domino, vol. 2.*
tunc

tunc voluit valere præceptum & iudicis inhibitionem vi examinationis ſuper dictis articulis factæ ſine libello, & litis conteſtatione,ſi ad illud tendat, prout ordinatum eſt, vt ille, qui probauit poſſeſſionem,in ea conſeruetur donec pars aduerſa obtineat in poſſeſſorio & petitorio iudicio: Vnde eſt,vt quædam interlocutoria ſit, quæ iudicis officio expeditur, & ideo effectum non habebit,niſi lite durante ſuper proprietate vel poſſeſſione in iudicio ordinario,vt ibi plures differentias refert, & hanc concluſionem firmat etiam Capicius *in deciſ.13.nu.1.in cauſa illuſtris Marchionis Sa m* D. Accerratum,& Aymon.Crauet. *in conſil.190.nu.9. volum.1.*& Signo.de Homod.*in colum.43.in quæſt.miſſis num.2.col.3. Inſtit.de cap.dimin.* & Caſtrenſ. *in conſil.374. num.2. volum.2.* & iterum Aymon.Crauet.*in conſil.28.nu.3.volum.1.* & Pariſ. *in conſil.56. volum.1.*& Ruin.*in conſil.87.num.11. volum.5.* & Auguſt.Berous *in conſil.116.nu.3. vol.3.* & de præcepto, de quo *ſupra* tradit Auguſt. Berous *in conſil.145.nu.4.volum.3.*

Cap. CXXII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, vt rixas quolibet modo tollat.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio rixas pro viribus tollere poteſt.*

2 *Iudex, qui non prouidit, ne deueniatur ad arma, officio priuandus eſt.*

NOnageſimo ſeptimo limitatur generaliter, † quod Iudex 1 ex ſuo officio rixas pro viribus & quolibet modo tollere poteſt,vt inquit Ripa *in d.l.4.§.hoc autem iudicium,num.19.ff.de damno infecto,*& tradit Auguſt.Berous *in conſil.116.nu.1. volum.3.* Et ratio

 eſt,

eſt, quia ad officium iudicis rixas tollere maxime pertinet, bonusque & grauis præſes, vt pacata & quieta ſit prouincia, quam regit, curare debet. *l. congruit, in princip. ff. de offic. præſid.* & tradit Bald. *in l. nullus, num. 2. C. de Summa Trinitat.* & Alber. de Roſat. *in l. ſi ſuper, nu.* 1. *C. de tranſact.* Ioan. Bart. à ſancto Blaſio *in conſ. 66. nu. 31.*
2 *in vol. conſil. feud. diuerſ.* vbi inquit, † iudicem, ad id non animaduertentem ne homines ad rixas armaque deueniant, ſuo officio priuandum eſſe, vt voluit Bald. *in l. 1. §. quies, ff. de offic. præfect. vigil.* & Aret. *in l. 2. §. ex his, ff. de verb. oblig.* & Brun. *in conſ. 98. nu.* 1. *in eod. vol. conſil. feud. diuerſ.* & Pariſ. *in conſ. 168. n. 4. vol. 4.* & Natta *in conſil. 425. nu. 5. vol. 2.* & Alba *in conſil. 78. nu. 2.* & Alcia. *in conſ. 434. nu. 3.* dum ait, eum futuris ſcandalis obuiam ire debere. & Robert. Marant. *in ſuo Speculo aureo, in 6. & vlt. parte, princ. & in 2. caſu princ. nu.* 114. & voluit Cyn. *in l. 1. in fine, C. de monopol.* & Bal. *in l. mulierem, C. ſi manc. ita venier. ne proſtitua.* & Alber. de Roſa. *in d. l. 1. C. de tranſact.* & Achil. Perſo. *in tit. de acquir. poſſeſſ. nu. 22.*

CAP. CXXIII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, in ſequeſtrando poſſeſſionem.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt poſſeſſionem ſequeſtrare, ſi dubitetur ne litigantes ad rixas & arma deueniant.*

2 *Pactum, qui habet, & ex eo facultatem ingrediendi poſſeſſionem, an poſſit rixa cauſa & ne ad arma deueniatur, à iudice impediri, quin in eam ingrediatur.*

3 *Iudex, an poſſit compellere partes ad compromiſſum faciendum.*

4 *Sequeſtratio poſſeſſionis quando fieri poſſit, vide cap. ſeq. nu. 2.*

1 NOnageſimo octauo limitatur, quia † Iudex ex officio poſſeſſionem ſequeſtrare poteſt. Et hæc limitatio generalis eſt, licet

licet ſupra nõnulla in particularibus ſpeciebus dixerimus. Hanc opinionem tenet Ripa *in d. l. 4. §. hoc iudicium, nu. 19. ff. de dam. infecto.* dum inquit Bald. *in l. ſi vſuſfructus, §. ſi inter duos, ff. de vſufr.* voluiſſe, quod ſi duo de poſſeſſione retinenda contendant: ſubſitq; metus ne partes ad rixas, & deinde ad arma deueniant, iudicem poſſeſſionem ſequeſtrare oportere, vt late tradit Curt. Sen. *in conſ. 60. ſuper eo. per totum,* & Capic. *in deciſ. 13. nu. 1.* & Franc. Aret. *in conſ. 60.* & Ang. *in conſ. 107.* & Caſtre. *in conſ. 5. cauſa qua vertitur,* & Berous *in conſ. 116. nu. 3. vol. 3.* vbi inquit hac de cauſa iudicem ad ſe poſſeſſionem aduocare debere, & fructus ſequeſtrari curare, & idem iterum voluit Berous *in conſ. 46. nu. 6. vol. 3.* & Alba *in conſ. 78. nu. 3.* Ex prædictis infert Bald. *in l. Iulia. nu. 2. verſ. in text. ibi rixam vſufr. quemad. quis vta. frua.* ad illam quæſtionem, † vtputa ſi 2
fortaſſe quiſpiam, vt quotidie in practica videmus, & obſeruatur: conuenerit & ita in inſtrumento diſponatur, poſſeſſionem propria authoritate ingredi poſſit. Verum ſi ipſe pacto & cõuentione vtatur, ne ad rixas, & deinde ad arma deueniatur periculũ ſit: an Iudex eum, qui huiuſmodi pactum & authoritatẽ habet, ne accedat ad prædium vel rem, & ne poſſeſſionem accipiat, impedire poſſit? Et eum impedire non poſſe arbitratur, ea ratione quod nemini, ne iure ſuo vtatur, interdici poteſt: & ideo inquit caute in eo text. dici quis poteſt: Nam econtra potius dicẽdum eſt, iudicem, ne ei vis fiat prohibere debere, & multo magis, ſi ille poſſideat, quia poſſeſſori nõ debet Iudex inhibere, ne ſua poſſeſſione vtatur, vt voluit Innoc. *in l. fi. C. ſi per vim vel alio modo.* Et ideo tumultuario & violẽto ingreſſori potius inhibendũ eſſe: non ei, qui ſuo iure vtitur. *l. 1. ff. de offic. procur. Caſa.* & facit illud, quod notat Cyn. *in l. ſi ſeruus, C. de noxal.* & habetur *in l. cũ notiſſimi. §. imo, C. de praeſcript. 30. ann.* & ſatis de hoc *ſupra* dictum eſt in aliis præcedentibus limitationibus: in quibus poſſeſſorem in ſua poſſeſſione à iudice ex ſuo officio conſeruandum eſſe oſtendimus.

Poteſt etiam hoc loco quæri, an ſtantibus prædictis Iudex † partes litigantes ad compromiſſum faciendum in commu- 3
nem amicum cogere poſſit: in hac dubitatione inquit Iaſ. *in l.*

quidam

quidam extimauerunt. num. 4. *ff. ſi cert. pet.* De iure communi neminem inuitum ad compromiſſum, vel tranſactionem faciendam cogi poſſe. Imo quod eſt plus ſi à iudice cogatur, nihil valere, vt voluit gloſſa, quam ſequitur Bart. *in l. furti. §. qui iuſſu, ff. de his, qui notan. infam.* & eſt etiam text. nota. *in §. quia vero.* & *ibi* Ang. ad hoc valde notat *in Auth. litigantes iurent.* & eſt tex. *in c. fin.* vbi Bald. *in 3. colum. ad hoc notat. extra de reſcript.* & Bald. *in l. ex ſtipulat. C. de ſent. & in c. 1. §. ſi quis quinq. in tit. de pace tenend. in vſib. feud.* & tradit late Bald. *in proœmio decreta. in col. 5. & ſeq. & in 8. col. & ſeq.* & eſt gl. *in l. 1. §. & poſt operis*, vbi tradunt recentiores, *ff. de oper. nou. nunc.* Verum hæc regula, vt dicit *ibi* Iaſ. fallit in terminis huius limitationis, videlicet ſi dubitetur, ne partes ad rixas & inde ad arma deueniant: Nam in hoc caſu Iudex partes, vt ſuas differentias in amicum, vel amicos communes remittant, & ſic in eos compromiſſum faciant, cogere & compellere poteſt, vt voluit Paul. Caſtrenſ. & ſequitur Alex. *in d. l. quidam extimauerunt, ff. ſi cert. pet.* & voluerunt etiam Ant. à Butrio & Imola *in c. 1. extra de mutu. petit.* & Bald. *in c. cum Eccleſia Vulterrana, extra de elect.* per text. *in l. æquiſſimum, in princ. ff. de vſufruct.* per quem text. notat Bart. *in l. ſi vſusfruct. §. 1. eo. tit.* & late proſequitur Iaſ. *ibidem*, ad quem me refero, & ea, quæ *ſupra* diximus.

CAP. CXXIV.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, vt prohibeat ne accedatur ad locum controuerſum.

SVMMARIA.

1 *Iudex poteſt prohibere & mandare, ne ad locum de quo dubitatur, accedatur.*

2 *Iudex*

2 *Sequeſtratio poſſeſſionis, quando fieri poſſit.*
3 *Timor ne ad arma deueniatur, quando habendus ſit.*

NOnageſimo nono limitatur, quia Iudex † prohibere & mādare poteſt, ne ad locum de quo dubitatur, accedatur, vt inquit Ripa *in l. quod iuſſit, nu. 7. ff. de re iudic.* per text. *in l. æquiſſimum, ff. de vſufruct.* & tradit Bald. *in l. 1. C. de ſequeſt. poſſeſſ. & fructu.* & tradit Curt. Sen. *in d. conſ.* 10. *num. 2.* Vbi limitando præcedentem limitationem † ſequeſtrationis poſſeſſionis, inquit eam procedere, quando iudici quis poſſideat non liquet: Nam tunc eam poſſeſſionem ſequeſtrare debet, ne partes ad rixas & arma deueniant: At quando liquet iudici alteram tantum partem poſſidere talem ſequeſtrationem faciendam non eſſe, ſed iudicem alteri parti, ne ad rem ſeu prædium aut poſſeſſionem accedat, inhibere ac prohibere debere, vt declarat & limitat Bald. *in l. ordinarij, verſic. ſed tertio quæro, C. de rei vendic.* & clarius *in l. vnic. co. um. 1. in fin. C. de prohib. ſequeſt. & in l. ius eius, C. de probat. & in l. quidam extimauerunt, ff. ſi cert. pet.* & voluit iterū Bald. *in l. nullus, nu. 2. C. de Summa Trinit.* per ea, per dixit Innoc. *in c. in præſentia, extra de probat.* & Cynus *in l. 1. in fine, C. vti poſſid.* & facit text. *in l. final. C. de offic. procurat. Cæſar.* Huiuſmodi autem timor, † vt inquit Bald. *in d. l. Nullus.* non dicitur in quolibet indiſtincte, ſed ex partium qualitate à iudice perpendendus eſt, vt notat Cynus *in l. denunciamus, C. de his, qui ad Eccleſ. confug.* 1 2 3

Cap. CXXV.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ad euitanda ſcandala, & vbi veretur ne rixæ oriantur, & de ueniatur ad arma, poteſt alicui prohibere, ne tranſeat per aliquem locum, vel ante oſtium alicuius.*

1 CEnteſimo limitatur, † quia Iudex ad euitanda ſcandala, & vbi vereretur ne rixæ oriantur, & ad arma deueniatur, poteſt alicui prohibere ex ſuo officio, ne per aliquem locum tranſeat, vel ante oſtium alicuius, vt inquit Ripa *in d. l. quod iuſſit, num. 4. ff. de re iudic.* per ea, quæ voluit gloſſ. & ſequitur Bald. *in l. fin. §. neceſſitate, C. de bonis quæ liber.* & Bart. adhoc allegat text. *in l. fin. ff. de offic. procur. Cæſar.* & tradit Ang. *in d. l. quod iuſſit, nu. 2. ff. de re iudic.* vbi inquit, quod ſi duo vicini ſunt inimici, poteſt Iudex vtriq; præcipere, ne ante domum alterius tranſeat, & refert Ioan. Neuiz. *in tract. ſuæ ſyluæ nuptia. lib. 1. verſic. non eſt nubendum. pag. 50. num. 80.* & dixit idem Iaſ. *in l. curatores, ff. de offic. procurat. Cæſ.* & Pariſ. *in tractat. de ſyndic. in verborum concordia.* & ſeptem, per quæ pax populi conſeruatur enumerat, ac etiam ea, per quæ turbetur, tradit Afflict. *in conſtitutione, pacis cultum, colum. 2. & 3.* & latius Lucas de Penna *in l. 1. C. publ. lætitiæ lib. 12.* & tradit etiam Aluarot. *in c. 1. §. ſi miniſtrales in tit. de pace tenend.* & Cur. *in tractat. de ſequeſt. col. 4. & in conſil. 70. ſuper eo articulo.* & Decius *in c. licet cauſam, col. 21. in gl. in verbo poſſidentis, extra de probat.* & Alex. *in l. fin. col. 3. C. de edicto diui Adrian. tollendo,* & late proſequitur Neuiz. *in loco prædicto.*

CAP. CXXVI.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ad euitandas rixas & ſcandala poteſt aliquem prohibere, ne exeat è domo ſua.*

1 CEnteſimo primo limitatur, † quia Iudex ad euitandas rixas & ſcandala & ne deueniatur ad arma, prohibere poteſt alicui ne exeat de domo ſua, vt inquit Alex. *in d. l. quod iuſſit, ff. de re iudic.* per text. *in l. fin. ff. de interd. & relegat.* & refert Ripa *in d. l. quod iuſſit, num. 4.* licet dicat illum text. loqui in prohibitione facta in pœnam delicti, non euitandi ſcandali gratia.

CAP.

CAP. CXXVII.

Argumentum eſt in Summariis.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio mulierem ſequeſtrare poteſt, & interim de vinculo matrimonij cognoſcere.*

2 *Officium iudicis in matrimonialibus cauſis exuperat.*

CEnteſimo ſecundo limitatur, prout etiam nonnulla diximus *ſupra, limitatione 73.* quia † Iudex ex ſuo officio poteſt 1 mulierem ſequeſtrare, & interim de matrimonio cognoſcere. Ad ipſum namque pertinet, vt matrimonia legitima contracta ſeruentur, & econtra minus legitime contracta dirimantur, *c. licet ex quadam, in fine, extra de teſtib. & c. ſuper eo, extra de cognat. ſpirit. & c. cum in tua. extra de ſponſal. & c. cum inhibit. extra de clan. deſponſ. & cap. 1. extra de offic. ordin. & c. cum in tua, extra qui matrim. accuſar. poſſ.*

In † his matrimonialibus cauſis officium iudicis exupe- 2 rat, *c. cum locum, extra de ſponſal.* Et vbi agitur de diſcrimine animæ, Iudex ſupplet de facto, etiam vtraq; parte præſente, *c. cum nobis olim, extra de electio. & c. exceptionem, extra de exceptionib. & c. bene, extra de poſtulat. prælat. in gloſſ.* & ibi Ioan. Andr. *in verſic. publicam vtilitatem.* & Specul. *in tit. de diſputat. & allega. §. fina.* per text. & gloſſ. *in c. priusquam 28. diſtinct. & c. iudicantem 30. diſtinct. & gl. in c. cupientes, §. quid ſi per viginti. in verſic. opponentes, & in §. ſi vero in verſic. compareant, de elect. lib. 6.* & tradit Georgius Priolus *in conſil. 42. num. 9. & 10. in 1. vol. conſil. matrim. diuerſ.* & tradit etiam Aymon Crauet. *in conſ. 190. nu. 1.* per text. *in l. deinde. §. penult. ff. de liber. exhib.* Vbi ſi agatur, an puella ſit exhibenda, & exhiberi deſiderans, contendit eſſe patrem, aduerſarius vero neget, mandat text. puellam deponi.

2 *Iudex ex ſuo officio mandare poteſt priuigno, vt domum nouercæ conducat, ne ſimul habitare cogantur.*

3 *Voluntas vltima ſeruanda eſt, vt dixerunt etiam ſancti patres.*

4 *Teſtamentum eſt de iure gentium.*

5 *Inuentarij confectionem pater prohibere poteſt.*

6 *Iudex poteſt compellere ex ſuo officio tutorem ad conficiendum Inuentarium, ſi pupillo expedire exiſtimauerit, etiam quod ei à patre remiſſum ſit.*

7 *Iudex ex cauſa poteſt diſpoſitionem teſtatoris mutare.*

8 *Reſcriptum Principis reſtringitur, vt ſcandala & rixæ euitentur.*

9 *Epiſcopus cum ei populus reſiſtit, poteſt ſua Eccleſia priuari, etiam quod iniuſte reſiſtat ſcandali euitandi gratia, æquiualenti recepto.*

10 *Priuatur quis re ſua à iudice ex ſuo officio, ſcandali euitandi gratia.*

11 *Iudex inferior ex cauſa quemlibet re ſua priuare poteſt.*

CEnteſimo quarto limitatur, quia Iudex, † vt ſcandala eui- 1
tentur & rixæ, à voluntate & diſpoſitione teſtatoris recede-
re poteſt, vt inquit Natta *in conſ. 425. per totum volum.* 2. dum *ibi* in-
quit, quod licet teſtator reliquerit vxori ſuæ domus habitatio-
nem cum priuigno: Iudex † tamen ad rixas & controuerſias 2
euitandas priuigno, vt ei aliam domum conducat, mandare po-
teſt: Nam licet regula † ſit, vltimam voluntatem ſeruandam 3
eſſe, vt etiam S. Patres decreuerunt *in c. vltima voluntas 13 quæſt. 2.*
& rurſus dici ſoleat teſtamentum de iure gentium † quoad eius 4
ſubſtantiam eſſe, vt inquit Bart. *in l. interdum, ff. de condict. indebit.*
Illudque quod teſtator diſpoſuit ſeruandum ſit pro lege §. *diſponat in auth. de nupt.* Teſtamentumq; iure perfectum non reſcindatur reſcripto *l ſi teſtam. C. de teſtam.* Iudex tamen ex cauſa nonnunquam voluntatem teſtatoris ſubuertere, & ei contrauenire poteſt. *l. in confirmando, & l. vtilitatem, ff. de confirm. tutor. & l. ſi plures, §. quamvis, ff. de admin. tuto. & l. 1. in princip. ff. vbi pupill. educ. debe.* & tradit Bald. *in d. l ſi teſtamentum.* dum inquit, dummodo de cauſa liqueat, inferioribus magiſtratibus voluntatem teſtatoris mutare permitti, & præſertim eis, quorum intereſt accerſitis, *l. lega-*

tam, ff. de adminiſt. rer. ad ciuit. pertinent. & ideo dixit Bald. *in d.l. in confirmando*, & latius *in l. nemo poteſt, col.* 20. *verſic. quærit Dynus, ff. de*
5 *lega.* 1. quod licet pater † Inuentarij confectionem prohibuerit,
6 quod ſane poteſt, *l. fin. in fin. C. arbitr. tutelæ.* ſi tamen Iudex † pupillo expedire cenſuerit, tutorem ad illud conficiendum compellet, prout ſequitur etiam Bald. *in l. cum tale, §.* 1. *ff. de conditio. & demonſtrat. & in d. l. fin. C. arbitr. tutelæ*, & Aretin. *in conſil.* 22. *diligenter ac mature conſideratis, in* 1 *dubio.* Vbi concludit diuiſionem quandam cum minore contra prohibitionem teſtatoris factam valere, vt damnum & diſpendium pupilli euitaretur
7 in communione manentis. Præterea, quod Iudex † ex officio ſuo teſtatoris voluntatem ex cauſa mutare poſſit, tradit etiam Petr. de Anchor. *in conſil.* 84. prima facie videtur dicendum, &c.

8 Comprobatur, quia licet † iure cautum ſit reſcriptis Principum parendum eſſe, reſtringuntur tamen, vbicunque ſi eis pareretur, ſcandalum otiri poſſit: Tunc enim inquit Principem æquo animo ferre, ſi inferior eius mandata exequenda non duxerit. *c. ſi quando, extra de reſcript. & c. cum teneamur, extra de preben.*

Facit etiam non modicum ad comprobationem prædi-
9 ctorum, quod vbi populus † reſiſtit Epiſcopo, etiam quod iniuſte reſiſtat, ratione tamen ſcandali euitandi ſua Eccleſia ſeu Epiſcopatu priuari poteſt, ſi tamen prius æquiualens receperit, vt inquit Innoc. *in c. niſi cum pridem, extra de renuncia.* quem ſequitur Abb. *in c.* 1. *col. penult. extra de electio. & in c. fin. in fine, extra de confirmat. vtili vel inutili, & c. tua nos, extra de cler. ægrotante. & c. quæſitum, extra de rer. permut.* & Felin. alia adducens *in c. quæ in Eccleſiarum, col.* 16. *verſic. per iſtam declarationem, extra de conſtit.*

10 Præterea ad rixas & ſcandala euitanda quis † re ſua recepto tamen æquiualente, priuatur, quod ſane de iure gentium
11 ex cauſa fieri poteſt, cum inferior † dato æquiualenti ex cauſa quempiam re ſua priuare poſſit. *l.* 2. *C. quib. ex cauſ. ſeru. pro præm. liber. accip. & l. venditor. §. conſtat. ff. commun. prædio. & l. ſi pendentes, §. ſi quid*

Digitized by Google

§. *ſi quid cloacarij, ff. de vſufruct.* & eſt gloſſ. *in l. ſi locus*, §. 1. *quemadm. ſeru. amittat.* & tradit Bart. *in l. final. c. 1. de pignor. actio.* cum aliis, quæ deducunt recentiores *in cap. quæ Eccleſiarum, extra de conſtitutio.*

Cap. CXXX.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio ad diuidendum compellere poteſt.*

Centeſimo quinto limitatur ex eo, quod Iudex ex † ſuo officio, partes ſeu in cõmuni poſſidẽtes, ne ad rixas deueniatur, ad diuidendum compellere poteſt, vt inquit Ioan. Bapt. de ſanctoBlaſio *in conſil. 66. nu. 31. in vol. conſil. feud. diuerſ.* vbi addit, iudicem, qui ex ſuo officio huic periculo non prouiderit, puniendum eſſe, vt ait Bald. *in l. 1. §. quies, ff. de offic. præfecti vrbis*, & Ang. Aret. *in l. 2. §. ex his, ff. de verbor. obligat.* cum aliis latius ibidem per eum deductis. 1

Cap. CXXXI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus interponere poteſt, cogendo partes ad cauendum de non offendendo.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo mero officio poteſt compellere ad dandam cautionem & ſecuritatem.*

2 *Cautio ſiue ſecuritas, vt detur, Iudex compellere poteſt.*

3 *Iudex*

tam, ff. de adminiſt. rer. ad ciuit. pertinent. & ideo dixit Bald. *in d.l. in confirmando*, & latius *in l. nemo poteſt, col.* 20. *verſic. quærit Dynus, ff. de*
5 *lega.* 1. quod licet pater † Inuentarij confectionem prohibuerit,
6 quod ſane poteſt, *l. fin. in fin. C. arbitr. tutelæ.* ſi tamen Iudex † pupillo expedire cenſuerit, tutorem ad illud conficiendum compellet, prout ſequitur etiam Bald. *in l. cum tale, §. 1. ff. de conditio. & demonſtrat. & in d.l. fin. C. arbitr. tutelæ*, & Aretin. *in conſil.* 22. *diligenter ac mature conſideratis, in .1 dubio.* Vbi concludit diuiſionem quandam cum minore contra prohibitionem teſtatoris factam valere, vt damnum & diſpendium pupilli euitaretur
7 in communione manentis. Præterea, quod Iudex † ex officio ſuo teſtatoris voluntatem ex cauſa mutare poſſit, tradit etiam Petr. de Anchor. *in conſil.* 84. prima facie videtur dicendum, &c.

8 Comprobatur, quia licet † iure cautum ſit reſcriptis Principum parendum eſſe, reſtringuntur tamen, vbicunque ſi eis pareretur, ſcandalum oriri poſſit: Tunc enim inquit Principem æquo animo ferre, ſi inferior eius mandata exequenda non duxerit. *c. ſi quando, extra de reſcript. & c. cum teneamur, extra de preben.*

Facit etiam non modicum ad comprobationem prædi-
9 ctorum, quod vbi populus † reſiſtit Epiſcopo, etiam quod iniuſte reſiſtat, ratione tamen ſcandali euitandi ſua Eccleſia ſeu Epiſcopatu priuari poteſt, ſi tamen prius æquiualens receperit, vt inquit Innoc. *in c. niſi cum pridem, extra de renuncia.* quem ſequitur Abb. *in c. 1. col. penult. extra de electio. & in c. fin. in fine. extra de confirmat. vtili vel inutili, & c. tua nos, extra de cler. ægrotante. & c. quæſitum, extra de rer. permut.* & Felin. alia adducens *in c. quæ in Eccleſiarum, col. 16. verſic. per iſtam declarationem, extra de conſtit.*

10 Præterea ad rixas & ſcandala euitanda quis † re ſua recepto tamen æquiualente, priuatur, quod ſane de iure gentium
11 ex cauſa fieri poteſt, cum inferior † dato æquiualenti ex cauſa quempiam re ſua priuare poſſit. *l. 2. C. quib. ex cauſ. ſeru. pro præm. liber. accip. & l. venditor. §. conſtat. ff commun. prædio. & l. ſi pendentes, §. ſi quid*

§.ſiquid cloacarij, ff. de vſufruct. & eſt gloſſ. *in l. ſi locus, §. 1. quemadm. ſeru. amittat.* & tradit Bart. *in l. final. c. 1. de pignor. actio.* cum aliis, quæ deducunt recentiores *in cap. quæ Eccleſiarum, extra de conſtitutio.*

Cap. CXXX.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio ad diuidendum compellere poteſt.*

CEnteſimo quinto limitatur ex eo, quod Iudex ex † ſuo officio, partes ſeu in cõmuni poſſidẽtes, ne ad rixas deueniatur, ad diuidendum compellere poteſt, vt inquit Ioan. Bapt. de ſanctoBlaſio *in conſil. 66. nu. 31. in vol. conſil. feud. diuerſ.* vbi addit, iudicem, qui ex ſuo officio huic periculo non prouiderit, puniendum eſſe, vt ait Bald. *in l. 1. §. quies, ff. de offic. præfecti vrbis*, & Ang. Aret. *in l. 2. §. ex his, ff. de verbor. obligat.* cum aliis latius ibidem per eum deductis. 1

Cap. CXXXI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus interponere poteſt, cogendo partes ad cauendum de non offendendo.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo mero officio poteſt compellere ad dandam cautionem & ſecuritatem.*

2 *Cautio ſiue ſecuritas, vt detur, Iudex compellere poteſt.*

3 *Iudex poteſt compellere partes ex ſuo officio ad cauendum de ſe non offendendo.*

1 CEnteſimo ſexto limitatur, quia Iudex † ex ſuo mero officio partes ad cauendum, quod ſe inuicem non offendant, cogere poteſt, vt inquit Pariſ. *in conſil. 168. num. 2. & 3. volum.* 4. per ea, quæ voluit Bart. *in l. illicitas, §. ne potentiores, ff. de offic. præſid. & in l. denunciamus, ff. de his, qui ad Eccleſ. confug.* & tradit Felin. *in Rubr. extra de Treuga & pace. colum. 5. verſic. qui timet*, poſt Abb. *ibidem* & Iaſ. *in l. ſuper poſſeſſione, colum. 2. num. 6. C. de tranſactio.* & Dynus *in l. 2.*
2 *§. 1. in fin. ff. ſoluto matrimon.* dum inquit, † iudicem ex ſuo officio motum nulla cauſæ cognitione præcedente alios ad huiusmodi cautionem præſtandam cogere ex ſuo arbitrio poſſe, id quod voluit etiam Paul. Caſtrenſ. *in l. bona, §. de illo, in fin.* per text. *in d. l.*
3 *æquiſſimum, ff. de vſufruct.* addens, in arbitrio † iudicis poſitum eſſe, propter controuerſias & lites inter partes exiſtentes, ſi velit pronunciare de non offendendo cauendum eſſe, vt voluit Bart. & *ſupra* retulimus *in d. l. illicitas, §. ne potentiores.* qui Bart. inquit, non ſolum partes principales iudicem compellere poſſe ad huiusmodi cautionem de nõ offendendo pro ſeipſis præſtandam, ſed pro familiaribus etiam & complicibus ſuis, quem partim ſequuntur Doct. *ibi* & alij citati à Felin. *in d. Rubr. de treug. & pace, colum. penult.* 18. *Declara.* 5. & Ang. *in tract. de malefic. in verſic. verba iniurioſa, colum. 5. cum ſimilib.* & tradit Abb. *in d. Rubr de treug. & pace, num. 2. verſic. dic etiam.* Præterea hanc concluſionem comprobat Petr. Beninten. *in deciſ. Bononienſi 65. num. 15. & 16.* & late proſequitur Felin. *in d. Rub. de treug. & pace, num. 15. & 16.* vbi ponit nouem declarationes, vt *ibi* latius ipſe proſequitur.

CAP.

Cap. CXXXII.

Argumentum.

Officium ſuum impertiri poteſt Iudex, vt ex cauſa compellat ad recipiendum ſequeſtrum.

Svmmaria.

1 *Sequeſtrum recipere regulariter nemo tenetur, nec cogitur.*

2 *Iudex ſtante ſtatuto, vt quis ad ſequeſtrum recipiendum cogi poſſit, poteſt ad id ex cauſa compellere.*

CEnteſimo ſeptimo limitatur, quia licet nemo † inuitus re- 1
gulariter ſequeſtrum recipere teneatur, aut cogi poſſit, vt voluit Curt. *in tract. de ſequeſt. in 2. q. nu. 25.* & ſic officium ſequeſtri ſit voluntarium, non neceſſarium, vt inquit Bart. *in l. litibus, C. de agric. & cenſi. lib.* 11. per text. *in l. fin. C. de bonis auth. iudic. poſſid.* Attamen ſi ſtatuto non caueatur, quod quis cogi poſſit ad ſequeſtrum recipiendum. Iudex ex ſuo officio, & ex cauſa compellere poteſt: ea tamen conditione, vt nihil de ſuo impendere poſſit, ſed ſuam tantummodo operam præſtet. *d. l. fin. §. fin. ff. de requir. reis.* & tradit Bald. *in l. 1. ff. vbi pupill. educar. debeat.*

Cap. CXXXIII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex officio ſuo, quando dubitatur ne rixis nobilium familiarum reſpublica turbetur, eas ad concordiam nulla ex ipſis petente cogere poteſt.*

CEnteſimo octauo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio, v- 1
bicunque veretur, ne ex diſſenſionibus & rixis nobilium fa-

 milia-

miliarum ac potentiorum detrimentum aliquod, vel non leue periculum immineat Reipublicæ: poteſt ac debet eas ad pacem ineundam vel concordiam aliquam compellere, vt inquit Bald. *in l. æquiſſimum ff. de vſufruct.* per text. *in l. ſi quis ingenuam, §. in ciuilib. ff. de capt. & poſtlim. reuerſ.* & refert Ripa *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, num.* 20. *de damn. infect.* etſi regulariter ad concordiam compelli non poſſint, *§. fin. in auth. vt litigant. iur.* & hanc concluſionem ſequutus eſt Franc. Aret. *in l. ſtipulationum, §. ex his igitur, nu. 12. ff. de verb. oblig.* per ea, quæ voluit Ang. *ibi*, & late declarat Bart. *in l. congruit. in vlt. q. ff. de offic. præſid.* & eſt gloſſ. notab. *in d. l. ſtipulationum, §. ex his.* quam refert Bart. *in l. furt. §. qui iuſſu, ff. de infam.* & declarat iterum Bald. late *in l. 1. §. quies, ff. de offic. præfe. vigil.* & tradit Andr. Barb. *in conſ. 20. colum.* 11. *nu. 12. vol. 2.* & Auguſt. Berous *in conſil.* 116. *num. 2. vol. 3.* & limitat Decius *in d. l. quidam extimauerunt, num. 5 ff. ſi cert. pet.*

CAP. CXXXIV.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus interponere poteſt, vt litigantes in cauſa difficili & longa ad concordiam compellat.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex officio ſuo, quando partes diu litigarunt, & cauſa eſt valde difficilis & inuoluta, partes ad concordiam & ad compoſitionem compellere poteſt: & id quando, & quomodo procedat.*

2 *Iudex vel pars, an poſſint ex conſcientia concordiam & conuentionem tractare, quando partes compellere non poteſt.*

3 *Princeps, qui ſupremam habet poteſtatem, an partes ad concordiam & compoſitionem cogere poſſit.*

4 *Pontificis e[illegible] formare pacem, & quando.*

5 *Pax*

Digitized by Google

5 *Pax nihil aliud eſt, quam charitas.*
6 *Iudex ad pacem faciendam, quando compellere poſſit.*

CEnteſimo nono limitatur, quia † Iudex ex ſuo officio, quãdo 1
partes diu litigauerunt, & cauſa eſt valde difficilis & inuoluta, partes ad concordiam & cõpoſitionem compellere poteſt, vt inquit Franc. Aret. *in l. ſtipulationum, §. ex his igitur, nu. 12. verſic. ſecundo multum, ff. de verb. obligat.* & id fauore publico. Nam intereſt Reipublicæ ne eius ciues expenſis ac litigiis diutius defatigentur. Id tamen intelligit Aret. in iis locum habere, in quibus concordia & compoſitio de iure permiſſa eſt, per text. vbi inquit eſſe gloſſ. notabilem *in cap. placuit 90. diſtinctio.* & eſt etiam text. *in c. fin. extra de tranſact.* & vtrumq; firmat Anton. à Butrio *in c. 1. verſic. fin. extra de mut. petitio.* referens eandem notabilem gloſſ. Illud etiam quærunt Doctores, an † Iudex vel pars aliqua vbicunque 2
cogi non poteſt, ex bona conſcientia concordiam vel compoſitionem tractare poſſit, & præſertim ſi inducat ad concordiam ſciens alteram partem ius habere, & præſertim ſi in ea concordia pars, quæ ius habet aliquid de eo, quod ſibi debetur, relaxet. Et But. *in c. 1. in fine. extra de mut. petitio.* inquit, iudicem ſi vere ſciat & compellat vel ſuadeat, mortaliter peccare, ſi vero ius ſuum probare non poteſt, crederet, vt Devm non offenderet ſi ſuadeat concordiam, vt aliquid habeat de eo, quod illi iure debetur, & ita intelligit dictum Spec. *in §. nunc dicendum, verſic. in ſumma nota, de probatio.* & latius de hoc tradit Felin. *ibidem num. 12.* videlicet Speculator & Ioan. Andr. *in tit. de prepar. iudic. verſic. cæterum, & verſic. ſed quid.* & Butr. late *in loco paulo ante relato.* Vbi etiam tangit, an † Princeps, qui ſupremam habet poteſtatem, partes ad 3
concordiam compellere poſſit. Hanc præterea opinionem ſequitur Decius *in conſil. 445. num. 2. part. 4.* expreſſe concludens Iudicem partes, quæ diu litigauerunt, & cauſa eſt ſatis perplexa & inuoluta ad concordiam compellere, per text. *in d. c. placuit. 90. diſtinctio.* & voluit etiam Abb. *in cap. fin. num. 2. in quarto notab. extra de maior. & obedien. & in c. cum pridem, in vlt. notab. in fin. extra de pact.*

& late plura congerit Felin. *in Rubrica, colum. 2. extra de Treuga & pace, verſic. fallit tertio.* & idem voluit Bald. *in d.l. Iulianus num. 2. ff. vſufruct. quemadmodum quis vta. & frua.* Vbi id verum eſſe inquit lite coram iudice mota, aliter autem non. tradit Socin. Iunior *in conſil. 33. nu. 3. volum. 2.* & rurſus Felin. *in c. quæ in Eccleſiarum, col. 19. verſic. ſed in hoc poteſt. extra de conſtitut.* & Roman. *in conſil. 126. conſiderabo, in princip.* & Stephan. Aufrer. *in tractatu de poteſtate Eccleſ. in laicos, in caſu* 119. Comprobant autem hanc concluſionem ex eo, quod ſupra diximus in præcedenti limitatione, Iudex ex officio partes ad pacem faciendam compellere poteſt, vt inquit Abb. *in d. Rubrica, extra de treuga & pace, num.* 1. tam de ſeculari inter ſubditos quam Eccleſiaſtico ratione peccati, vt probatur *in c. ſi quis contriſtatus, & in cap. placuit,* vbi notat etiam gloſſ. De iudice autem ſeculari habetur *in 90. diſtinctio.* Pariter etiam id comprobari ex eo dicit, quod habetur *in c. nouit, extra de iudiciis.* dum in-
4 quit, pacem reformare † ad Pontificem pertinere, propterea quod pacem rumpens præceptum charitatis impugnare dicitur. Et ideo, vt in præcedenti limitatione vidimus, ad ineundam & confirmandam pacem ad Pontificem legati miſſi fue-
5 runt: Pax † enim nihil aliud eſt, quam charitas, vt ibi dicitur. Hanc præterea opinionem, quod Iudex partes ad concordiam & pacem cogere poſſit, tenet Bart. *in l. congruit. ff. de offic. præſid.* di-
6 ſtinguendo hunc in modum: Aut † enim inquit ipſe diſcordia & diſcrimen eſt inter ciuitatem & ciuitatem, & tunc ſuperior partes ſuas interponere poteſt. § *deinde, in Authent. de manda. Princ.* Aut vero inter priuatos: & tunc iterum diſtinguit: Nam aut eſt cauſa criminalis, aut ciuilis. Primo enim caſu ſi eſt ciuilis, publicæ vtilitatis cauſa, ad pacem compellere poteſt: In ciuilibus namque diſſenſionibus & diſcordiis Reſpublica plerumque læditur, *l. ſi quis ingenuam, §. fin. ff. de capt. & poſt im. reuer.* Si vero eſt cauſa ciuilis & tunc ad concordiam monere poteſt, non autem, vt ipſe inquit compellere, vt notatur *in l. 1. §. & poſt operis, ff. de noui oper. nunciat.* Id autem, quod dixit de ciuili cauſa, tunc verum eſſe ſubdit Abb. putare niſi lis longo tempore extiterit, & ita dubia &

bia & inuoluta eſt, vt difficilime extirpari poſſit. Nam eo caſu iudicem ad concordiam compellere poſſe cenſet, & ſi ciuilis non criminalis ſit, vt eſt text. *in d. c. placuit*, & idem voluit Felin. *in d. rubr. extra de treug. & pace, num. 4.* & Brunus & Imola *in c. 1. in fin. extra de mut. petit.* & iterum Abbas *in c. cum inter & col. 3. c. fin. in 4. notab. extra de maio. & obedien.* & Paul. Caſtrenſ. & Alexand. *in l. quidam extimauerunt, ff. ſi cert. petit.* & Roman. *in l. 2. in princ. ff. ſolut. matrim.* & Alexand. *in l. 1. §. poſt operis, colum. 3. ff. de oper. nou. nunc.* & iterum Lud. Rom. & Alex. *in l. ſi quis mihi bona, §. iuxta, ff. de damn. infecto.* & iterum Alex. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, nu. 27.* dum ait ſe tamen remittendo ad compromiſſum repellere poſſe.

Cap. CXXXV.

Argumentum.

Officium ſuum non rogatus impertiri poteſt Iudex, vt compellat partes ad faciendam treugam.

Summaria.

1 *Treugam facere Iudex partes compellere poteſt.*
2 *Totum, qui poteſt, poteſt etiam partem facere.*
3 *Officium iudicis eſt, prouidere, ne potentiores humiliores contumeliis afficiant.*
4 *Iudex Eccleſiaſticus etiam laicos ad pacem & treugam compellere poteſt.*

Centeſimo decimo limitatur prædicta concluſio etiam in treuga, & ſic conuenit hoc loco de treuga aliqua dicere poſt pacem. Poteſt igitur Iudex † partes ad treugam facien- 1
dam compellere, vt inquit Abbas *in d. rubr. de treug. & pace, num. 2.* Nam cum Iudex ad pacem compellere poſſit, vtique id de treuga id multo magis dicendum eſt. *arg. c. 1. eiusdem tit.* Nam treuga,

vt ipſe inquit, quædam pax ad tempus dici debet, ſi igitur Iudex ad pacem compellere poteſt, vt in præcedenti etiam limitatione dictum eſt: certe vt multo magis ad treugam compellere
2 poſſit dicendum eſt: Nam, qui † totum poteſt, vtique multo magis partem poſſe dicendum eſt, *c. paſtoralis, §. item cum totum, extra de offic. deleg. & l. quæ de tota. de rei vendic.* & eſſe inquit, de hoc text. *in l. illicitas, §. ne potentiores viri contumeliis, ff. de offic. præſid.* Vbi
3 habetur ad officium † iudicis pertinere, ne potentiores viri contumeliis inferiores & humiliores afficiant, & ſatis hoc ex ſupra dictis conſtare videtur in illa limitatione de cautione præſtanda & in aliis duabus præcedentibus. Hanc concluſionem ſequitur Felin. *in d. rubr. de treuga & pace, nu. 12.* dum vult, iudicem Eccleſia-
4 ſticum laicos † etiam ex cauſa ad treugam compellere poſſe, vt inquit Abb. *in cap. 1. in 1. notab. eod. tit.* Et hoc dictum memoriæ mandandum, & præſertim, dum vult, vt in omnibus caſibus, in quibus Iudex partes ex ſuo officio ad pacem compellere poteſt, ad treugam quoq; compellere poſſit.

CAP. CXXXVI.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex & officiales, quibus liberum arbitrium ſuper pacifico & quieto ſtatu ciuitatis datum eſt, ſubditos ad pacem compellere poſſunt.*

1 CEnteſimo decimoprimo limitatur, ex eo, † quod officiales, quibus liberum arbitrium datum eſt, ad cōſeruandam quietem & pacem ciuitatis ſubditos ad pacem ineundam & obſeruandam compellere & cogere poſſunt, vt inquit Abbas *in d. rub. de treug. & pace nu. 3.* & id vt *ſupra* alias diximus publicæ vtilitatis cauſa, & tradit Bald. *in l. ambitioſam ff. de decretis ab ord. fac.* Retulimus in duabus præcedentibus limitationibus.

CAP.

CAP. CXXXVII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, vt iniungat partibus in cauſa valde dubia rei diuiſionem.

SVMMARIA.

2 *Iudex in cauſa valde dubia ex ſuo officio rem eſſe diuidendam pronunciare poteſt.*

2 *Cauſa, vbi dubia eſt, poteſt res diuidi & vnicuiq; parti portio ſua aſſignari.*

CEnteſimo decimoſecundo limitatur, quia Iudex † in cau- 1
ſa valde dubia ex officio rem diuidendam eſſe pronunciare poteſt, prout pronunciarunt Anton. à But. & Pet. Anch. qui in cauſa illis commiſſa communicato inter ſe colloquio & ſæpe cauſa diſcuſſa rem eſſe diuidendam & dimidium vnicuique parti aſſignandam eſſe dixerunt & pronunciarunt, vt refert & atteſtatur ipſe Anch. *in conſil.* 210. *inter contraria & varia conſilia:* & id more Imperatoris, qui ita iudicauit, *in l. & hac Tiberius, ff. de hæred. inſtit.* & ad id adducunt text. *in c. afferte, extra de præſumpt. & in d.
conſ. 210.* Vbi concludunt, vbi iura partium ſunt † dubia, quamli- 2
bet partem ad lucrum aſpirare, & ideo æquitati & iuſtitiæ conuenire, vt inter partes litigantes res æqualiter diuidatur: & ideo Iureconſultus hanc viam mediam in dubiis caſibus elegit *in l. ſed & ſi lege §. adeo autem. in fin. ff. de petit. hæred. & in l. Titius, ff. ad Trebellian.* vbi Alexand. *in 3. not.* pariter concludit, quod vbi iura & rationes alterius partis non præualent, via media eligenda eſt, & per illum text. idem voluit Bald. *in l paterfamilias, in 2. not. ff. de hær. inſtit*, & ad idem facit text. *in l. filius ff. vt in poſſ. legat. & in l.*

non

Digitized by Google

non ſine, C. de bonis, quæ lib. & in ſimili notat Bart. *in l. ſi duo in princ. ff. uti poſſ.* & dixit Decius *in cap. 1. colum. 5. in ult. notab. extra de probat. & in conſil. 176. uiſo themate, colum. 1. & in conſil.* 445. *num. 1. part. 4.* & rurſus Decius *in conſ. 228. num. 5. part. 2.* & Alexand. *in l. Titius, col. 1. in fin. ff. ad Trebell.* & Felin. *in cap. 1. num. 105. extra de conſtit.* & Boer. *in deciſ. 42. num. 30. uolum.* 1. & eſt text. *in l. antiqui. ibi, medietatem quandam,* quem notat Ang. *ibi, ff. ſi pars hared. pet.* & Bart. *in l. ſi duo, colum. ult. ante fi. verſic. & ſic mihi uidetur, ff. uti poſſid. & in l. 1. col. fin. C. eod. tit.* & Dynus *in l. Titia textores, in princ. ff. de leg.* 1. & Bald. *in l. 1. ſi pater, 2. nota, ff. de hared. inſtit.* Canoniſtarum autem hanc concluſionem primus ſequutus eſt Vincentius, quem refert & ſequitur Abb. *in c. licet cauſam, col. pen. extra verſic. gloſſ.* ponit Vicentius, *extra de probat.* & Ioan. Balb. & Socin. *in eorum conſilio poſito in lectu.* Socin. *poſt tit. de except. rei iudic. colum. fin. verſ. poſſunt igitur colligere.* dum inquiunt, quod quando aliqua de re variæ ſunt opiniones, partes inter ſe concordiam facere debent, prout inuitant à text. *in lege non ſine, C. de bon. quæ liberis,* & illud conſilium reperitur etiam inter conſilia Socini 150. *uolum.* 1. & voluit Boer. *in quæſt.* 111. *An rex Franciæ dominus noſter, colum. ultim. & in quæſt.* 115. *colum. fin.*

Cap. CXXXVIII.

Argumentum eſt in Summario.

Summarium.

1 *Iudex in his, quæ tendunt ad ordinationem iudicij, aut deciſionem, ſi partes diſcordant, ex ſuo officio ſupplere poteſt, & debet.*

1 Centeſimo decimotertio limitatur, † quia in iis, quæ ad ordinationem iudicij, vel deciſionem tendunt, iudicis officium ſuccedit, & ideo Iudex ex ſuo officio ſupplere poteſt, & debet. *l. iuſiurandum & ad pecunias, §. ſi de qualitate, ff. de iureiur. & l. iam tamen*

Digitized by Google

tamen in hac, ff. in tic. ſolui. & facit text. *in l. ſi cum dotem, §. eo autem tempore, ff. ſolut. matrim.* & tradit Aret. *in d. l. ſtipulationum, §. ex his igitur, num. 12. verſ. tertio limitatur. ff. de verb. obligat.* Et ſi dicatur ex illis iuribus non colligi, iudicem poſſe partes cogere, ſed defe-ctum diſcordiarum & controuerſiarum ſupplere, per text. *in §. in hac.* qui tamen loquitur, quando plures ex vna parte inter ſe diſcrepant in alterius partis præiudicium, ideo de hoc *infra limita. 116. num. 4.* inferatur ad puncti coram iudice formationem, cum partes nõ conueniunt: attamen quatenus pertinet ad rem propoſitam, ſatis vtique eſt, iudicem in eo caſu ex ſuo officio etiam parte non petente ſupplere poſſe, propterea, quod ſi ex ſuo officio id facere poſſet, compulſio neceſſaria non eſſet, quæ conſenſum compulſi requirere videtur.

Cap. CXXXIX.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, vt compellat partes ad tranſigendum, & quibus caſibus.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio partes ad tranſigendum compellere poteſt.*
2 *Iudex ad compromiſſum quando compellere poſſit.*
3 *Compromiſſum facere nemo cogitur de iure communi, vel transactionem.*
4 *Iudex in caſibus, in quibus ſcandalum ſeu periculum non exiſtit, artes ad tranſigendum compellere non poteſt.*
5 *Tranſactio & compromiſſum eſt pactum & ideo conſenſum requirit tranſigentis vel compromittentis.*
6 *Conſenſus non eſt neceſſarius in tranſactione vel compromiſſo, vbi partes ſtatuto ad ea facienda coguntur.*

Rr Cen-

tamen in hac, *ff. in tic. ſolui.* & facit text. *in l. ſi cum dotem*, *§. eo autem tempore*, *ff. ſolut. matrim.* & tradit Aret. *in d. l. ſtipulationum*, *§. ex his igitur*, *num. 12. verſ. tertio limitatur. ff. de verb. obligat.* Et ſi dicatur ex illis iuribus non colligi, iudicem poſſe partes cogere, ſed defe-ctum diſcordiarum & controuerſiarum ſupplere, per text. *in §. in hac.* qui tamen loquitur, quando plures ex vna parte inter ſe diſcrepant in alterius partis præiudicium, ideo de hoc *infra limita. 116. num. 4.* inferatur ad puncti coram iudice formationem, cum partes nō conueniunt: attamen quatenus pertinet ad rem propoſitam, ſatis vtique eſt, iudicem in eo caſu ex ſuo officio etiam parte non petente ſupplere poſſe, propterea, quod ſi ex ſuo officio id facere poſſet, compulſio neceſſaria non eſſet, quæ conſenſum compulſi requirere videtur.

Cap. CXXXIX.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, vt compellat partes ad tranſigendum, & quibus caſibus.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio partes ad tranſigendum compellere poteſt.*
2 *Iudex ad compromiſſum quando compellere poſſit.*
3 *Compromiſſum facere nemo cogitur de iure communi, vel tranſactionem.*
4 *Iudex in caſibus, in quibus ſcandalum ſeu periculum non exiſtit, artes ad tranſigendum compellere non poteſt.*
5 *Tranſactio & compromiſſum eſt pactum & ideo conſenſum requirit tranſigentis vel compromittentis.*
6 *Conſenſus non eſt neceſſarius in tranſactione vel compromiſſo, vbi partes ſtatuto ad ea facienda coguntur.*

1 CEnteſimo decimoquarto limitatur, quia † Iudex ex ſuo officio, partes ad tranſigendum compellere poteſt, vt inquit Iaſon *in l. quidam extimauerunt, nu. 4 ff. ſi cert. pet.* & tradit Paul. Caſtrenſ. & Alex. *ibi.* & But. & Imola *in cap. 1. extra de mut. petitio.* & Bald. *in c. cum Eccleſia Vulterana. extra de elect.* & alij, quos refert Iaſ. *ibi.* & tradit Felin. *in d. rubric. extra de treuga & pace, num. 6.* per ea, quæ voluit Ang. *in Auth. vt litigan. iur. in exord. litis in fin.* & Corn. *in l. ex ſtipulatione, num. 4. C. de ſent. & interloc. omn. iud c.* & Iaſ. *in leg. ſi quis maior, num. 15. C. de tranſact.* Etſi partes ad concordiam regulariter non compellantur, cum ad earum tantum commodum coactio, vel compulſio ipſæ tantummodo tendere appa-
2 rent: Et id in † compromiſſo quoque locum habere dicunt, cum eadem cauſa Iudex partes ad compromiſſum compellere poſſit, vt prædicti omnes in locis ſupra relatis idem afferunt: Illud tamen prædictis addendum eſt, & valde pertinet ad propo-
3 ſitæ materiæ declarationem, & tradit Iaſ. *in loco ſupra relato,* † neminem iure communi inuitum ad compromiſſum, vel transactionem faciendam compelli poſſe, & ſi fortaſſe de facto à iudice cogatur talem conatum non ſubſiſtere, vt voluit gloſſ. & ſequitur Bart. *in l. furti. §. qui iuſſu, ff. de his, qui notan. infam.* & eſt text. notabilis *in d. §. quia,* vbi Ang. plurimum notat *in d. Authent. vt litigan. iur. in exord. litis.* & eſt text. *in c. fin.* vbi Bald. *in l. ex ſtipulatione parta. C. de ſent. & interloc. omn. iudic. & in cap. 1. §. ſi quis quinque in tit. de pace tenend. in vſib. feud.* & latius Bald. *in proœm. decret. col. 6. & ſeq.* & rurſus *in col. 8. & ſeq.* & eſt gloſſ. *in l. 1. §. & poſt operis.* vbi
4 tradunt recentiores, *ff. de oper. nou. nunc.* In illis igitur † caſibus, in quibus ſcandalum & rixarum periculum non imminet, Iudex id præciſe præcipere poteſt, ſed partes efficaciter hortari, vt inquit Cor. *in l. ex ſtipulatio. nu. 2. C. de ſent. & interloc. omn. iud.* Ratio
5 autem eſt, quia tranſactio ſeu compromiſſum † pactum continent, quod ſane voluntatem requirit. *l. interpoſitas, C. de tranſact. & l. nec omnes, C. de iure delib.* Id autem nullo modo exiſteret, aut locum haberet, ſi compulſio & coactio intercederet. Id autem ve-
6 rum eſt, † niſi partes vi ſtatutorum ad tranſigendum vel compro-

romittendum compellantur: eo namq; caſu iudicis † perſua- 7
o vim ſententiæ habet, vt habetur *in §. ſi vero in auth. vt diffe. iu-
e. & in c. Quintavallis, extra de iureiur.* Præterea hanc concluſio-
em ſequitur Iac. Nouel. *in ſua pract. & theor. cauſ. crim. cap. quoniam
decet, nu. 27. & 28. & ibidem, nu. 57. & 59.* vbi ex dictis per Bald. *in
leg. ex ſtipulatione, C. de ſent. & interloc. omn. iud.* † inquit, partes ad 8
ompromittendũ in arbitratorem cogi non poſſe, etiamſi ſcandalum, aut rixarum periculum immineat, & quod Iudex partes ad pacem faciendam compellere non poſſit? imo, quod de ipſis vindictam facere debeat, & offendentem punire, vt voluit Bald. *in cap. 1. §. fin. in titul. de pace tenenda.* & tradit Aluarot. *in dict. cap. 1. §. ſi miniſteriales.* & Bald. *in l. 1. §. potius, ff. de offic. præfecti vrbi.* & Petrus Duennas *in Reg. 30.* Ad hoc autem, quod inquit Nouell. iudicio meo animaduertendum eſt: quia (ni fallor) extra terminos propoſitæ concluſionis loquitur. Nos enim loquimur à principio cum periculum imminet & timetur, ne ad rixam partes perueniant, vnde per ea, quæ ſupra diximus, poteſt pro intereſſe Reipublicæ conſiderari: Ipſi vero loquitur, cum iam ad rixam & contentionem deuentum eſt, ita, vt altera ex partibus in aliam iniuriam quoquo modo intulerit: Nam eo caſu dubium non eſt, iudicem ad vlciſcendum iniurias teneri, vt late *in ſequenti* dicemus *limitatione:* & ſic diſtinguendo vtrumq; dictum ſuſtineri poteſt.

CAP. CXL.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, non rogatus compellendo partes ad tranſigendum in cauſa criminali.

SVMMARIA.

1 *Iudex in cauſa criminali partes ad concordiam & pacem compellere poteſt.*

4 *Punctum quaſtionis Iudex formare poteſt, ſi partes in eo formando non conueniunt.*

5 *Iudex aſſeſſorem eligere poteſt, ſi partes ad id non conueniant.*

6 *Pauperes eligere debentes ex diſpoſitione teſtatoris, ſi non conueniant, Epiſcopus eligere poteſt.*

7 *Sapientes, quibus cauſa commiſſa eſt, ſi non conueniant, in reddendo conſilium, Iudex alteri parti, vt ei placebit adhærere poteſt, niſi plures ſint pro vna parte, & ſtatutum arctet illum ad ſequendum conſilium.*

8 *Partes ſi diſcordant in eligendo medicum vel peritum in arte, Iudex eligere poteſt, & debet.*

9 *Patroni præſentantes, ſi diſcordant in pari numero, Epiſcopus poteſt, cui voluerit gratificari.*

10 *Partes coram auditore ſacri Palatij ſi diſcordant in eligendo iudicem remiſſoriæ, ad Auditorem contradictarum remittuntur, vt ibi de iudicibus conueniant.*

11 *Domini duo, vbi non conueniunt ad regnandum alternis vicibus, ſuperior eos ad concordiam inducet & coget.*

12 *Canonici, ſi in pari numero diſcordent, ſuperior eos coget ad electionem, quodam termino aſſignato, quo elapſo ipſe eliget.*

13 *Tertius poteſt implorare officium iudicis, ſi plures diſcrepant in eligendo legatum in damnum ipſius.*

14 *Alimenta recipere debentes, ſi diſcordant in modo procedendi, Iudex componere poteſt, & debet.*

15 *Pars maior attenditur, quando requiritur conſenſus maioris partis.*

CEnteſimo decimoſexto limitatur præcedens concluſio, vbicunque aliquorum diſcordia alteri incommodum parit: Nam in eo caſu † iudicis officium impetrari poteſt, vt eos ad 1 concordiam compellat, vt inquit Bart. poſt Oldr. *in d. leg. ſecunda, §. ex his, ff. de verb. obligat. & in leg. huiuſmodi, §. fi. ff. de leg.* 1. & late & copioſe tradit Felin. *in d. rubr. extra de treuga & pace, in fallen.* 6. dum inquit non loqui de rixoſa diſcordia & controuerſia, ſed de quodam potius diſſenſu & diſcrepantia: Et ideo exemplificat, quan-

do in ſoluendo quodam corpore ex generis obligatione alicui debito debitores ex vtraque parte numero pares diſcordant: eo namque caſu ob creditoris commodum concordare coguntur. Hanc concluſionem ſequitur etiam Lud. Rom. *in d.l.2. poſt alios ſubdens probabilius confirmari*, per text. *in §. ſin autem Inſtit. de ſatisd. tuto. & in l.3. §. ſane. ff. de admin. tuto. & in l. in venditione, in fin. ff. de bon. author. iudic. poſſid. & in l.1. C. de nupt.* Hoc dictum ſequitur etiam Imola *in d.l.2. §. ex his, colum. 3. ibi, aduerte primo.* Et ideo Felin. *in d. Rubr. num. 9.* inquit, iudicem partes diſcrepantes in aliquo
2 actu ad concordiam reducere poſſe, ſi talis ſit actus † quem Iudex ipſe expedire poſſit: Nam tunc ipſe expediet, vt inquit Bart. *in d.l. in venditione, §. ſi vnus.* per illum text. addens, quod ſi par-
3 tes diſcordant † in ſapiente eligendo, Iudex ipſe eligit, vt voluit etiam Speculator *in tit. de requiſitio. conſil. §. 1. verſ. ſcias igitur.*
4 Quemadmodum etiam ſi † partes in puncto quæſtionis formando non concordant, Iudex formare debet, vt inquit Bart. *in d. §. ſi vnus.* & iterum Bart. & Ang. *in l.1. C. de relat.* & Philip. Decius *in c. intimaſti, in 3. notab. extra de appellat.* Præterea idem de ele-
5 ctione † aſſeſſoris dicit gl. *in c. ſuper. §. verſum in verſ. aſſ. nſu in fin. ff. de offic. deleg.* & Bald. poſt Specul. *in l. & ſuum, §. fin. ff. de pact.* quod
6 † illi, quibus à teſtatore, vt ſua bona puta pauperibus vel aliis diſtribuant, iniunctum eſt, ſi partes in num. ſint, & in diſtribuendo diſcordent, Epiſcopus ipſe diſtribuet. Vnde inquit Bart. *in l.*
7 *duo iudices, in fin. ff. de re iudic.* quod ſi ſapientes, † qui conſilium reddere tenentur inter ſe, in eo reddendo iudici non conueniant, Iudex ipſe ei, cui magis libuerit, adhærebit: dummodo plures non ſint ex vna parte, & ſtatutum iudicem ad ſequendum conſilium ipſum compellat & arctet, vt ait Bald. *in l.1. quæſt. 6. ff. de offic. Conſul.* & Alex. *in d.l. duos iudices.* quem refert Felin. *in d. Ru-*
8 *brica, extra de treuga & pace, num. 10.* Vbi ſubdit, quod ſi † partes diſcrepant in medico eligendo, vel alios in arte peritos, Iudex eliget, vt voluit Abbas *in d.c. propoſuiſti, colum. 5. extra de probat.* poſt Ioan. Andr. *in additio. ad Speculat. in tit. de homicid. §. 1. verſ. pone*, facit *l. 3. ibi. iuſſione prætoris, C. fini. regundo.* Præterea dicit etiam
Abbas

Abbas *in c. cum autem, in fin. extra de iure patro.* Quod vbicunque Patroni † præſentantes non conueniunt, & in æquali numero 9
ſint, Epiſcopum cuicunque ex ipſis præſentantibus voluerit, gratificari poſſe, id quod tenuit etiam Card. *in clement. 2. quæſt. 1. eod. tit.* & Bart. *in l. fin. in fin. ff. de appell. reci.* & Rota *in deciſ. 45. ſciendum, in antiquis*, inquit, † quod ſi partes coram auditore ſacri Pa- 10
latij de remiſſione diſcrepent in iudice eligendo, ad Auditorem contradictarum remittendas, vt ibi ſi velint de iudicibus conueniant. Et Abbas præterea *in c. fin. 1. extra de re iudic.* inquit, quod vbi duo domini † in adminiſtrandis vrbibus communibus non 11
conueniunt, ſuperior eos ad concordiam reducit, vt alternis vicibus regnent imperando, per ea, quæ voluit gloſſ. *fin. in fin. in c. licet 16. quæſt. 3.* Item etiam ſi canonici † in pari numero exiſten- 12
tes in gratificando alteri ex duobus impetrantibus diſcrepent, ſuperior eis terminum aſſignando ad electionem compellet: eo autem elapſo ipſe eliget, vt ait gloſſ. *in c. duobus, in verſic. teneantur, de reſcript. in 6.* & Ang. *in l. ſi duobus, C. commun. legat.* & Anania *in c. fin. col. 7. extra de ſortileg.* Item, ſi plures † diſcordant in damnum 13
tertij in legato exigendo, poteſt ille tertius officium iudicis impetrare, ne ſibi damnum afferatur. *l. huiuſmodi, §. fin. ff. de legat. 1.* ac etiam appellare, vt Ang. ait Aret. *in d. l. fin. colum. 4. ff. de appellat. recipien.* Item etiam ſi illi, † quibus alimenta debentur, diſcor- 14
dant in modo percipiendi, Iudex ipſe componet, vt dixit Specul. *in tit. qui filij ſint legitimi, in fin. verſic. quid ſi diſcordant.* Et ſi forte aliquis ſine cauſa recuſet, alius ſuperior adiri poterit, qui eum conſentire compellat, *c. nullus, extra de iure patro. vbi copioſe Bellenz. in Apoſtillis.* Hæc præterea & ſimilia ſubdit Felin. *in d. rubrica, de treug. & pace, num. 10.* & dicit tunc vera eſſe & procedere, cum de iis tractatur, quæ omnium conſenſum requirunt, non autem ſi conſenſus maioris † ſufficiat, eo namq; caſu maior pars ſemper 15
præualet. *l. quod maior, ff. ad municip.* vt late tradit Felin. *in c. cum omnes, colum. 15. cum ſeq. extra de conſtitut.* Verum licet, vbi eſt maior pars ea attendenda ſit, & præualere debeat: Attamen idem quoq; in hoc caſu dicendum eſt, ſi maior pars non adſit, vtputa,

quia

Digitized by Google

CEnteſimo decimoſeptimo limitatur in caſu, quo minor † vi 1
ſtatutorum ſine conſenſu propinquorum contrahere non poteſt: Eo namque caſu, ſi ipſi propinqui requiſiri non conueniant, vtputa tradendo puellam aliquam nuptui, remedium eſt, vt ad iudicem appelletur, vt ſe interponat, vt voluit Bart. *in l. fin. in fine, ff. de appellat. recipiend.* & ſequitur Bald. *in l. coniunctione, C. de nupt.* & Felin. *in d. rubr. de treuga & pace, num.* 20. Et ideo dixit Alex. *in l. ſi dotem, §. eo autem tempore, num.* 14. *ff. ſoluto matrimon.* quod ſi
ſi ita diſponente ſtatuto † minor contrahere non poteſt, ſi- 2
ne conſenſu propinquorum: propinqui autem requiſiti conſentire ſine iuſta cauſa recuſant, iudicem poſſe eum ſine huiuſmodi conſenſu ad contrahendum admittere & habilem reddere, & in hoc inquit cum Bart. *in d. §. eo autem tempore, omnes conuenire*, quibus addit Alexand. Bald. *in cap.* 1. *colum.* 3. *in tit. de conſuet. recti feud. & in l.* 1. per illum text. *C. de nupt. & in l.* 1. *in fin. C. qui admit.* & Petr. de Anch. *in c. canonum ſtatuto, in verſic. nunc tranſeo ad ſtatuta quæcunque prohibent, extra de conſtit.* & Bald. *in l. in conuentione, & in l. vidua, C. de nupt.* Vbi expreſſe volunt, iudicem † loco 3
propinquorum recuſantium alios propinquos ſubrogare poſſe, per text. *in d. l. vidua, verſ. ſed forte*, & eſt text. idem confirmans *in l. cum antiquitas, C. de teſtam.* & optime facit illud, quod *ibidem* tradit Caſtrenſ. & rurſus comprobat eandem concluſionem text. *in §. ſi vero abſunt, in authen. de hæred. & Falcid.* & tradit Bald. *in l. cum ſententiam, in fin. C. de ſent.*

Id autem notatur pro limitatione & declaratione eorum, quæ dixit Bart. *in d. §. eo autem tempore.* & Bald. *in d. rubr. C. de contrahenda empt. in quæſt. penult.* qui limitat dictum Bart. Vbicunque
† ſtatutum in contractu minoris non ſolum nudũ propinquorũ 4
conſenſum requirit, ſed iudicis quoque decretum: eo enim caſu, vt ſolus Iudex conſenſum propinquorum recuſantium ſupplere non poſſit, arbitratur, per ea, quæ notat gloſſ. *in l. fin. verſ. perſona, C. ſi propter publ. penſ.* ac etiam per ea, quæ notat Bart. *in l. ſi curatorem, poſt gl. C. de in integ. reſt. mino.* Et hanc limitationẽ ſeu declarationem ſequitur Salicet. *in l. dudum in fin. C. de contrah. emptio.*

5 Subdens cautelam † eſſe, vt duo iudices adhibeantur: vnus ſcilicet ad decretum vel conſenſum ſuum interponendum: alius vero ad ſupplendum propinquorum defectum ſine iuſta cauſa conſentire & conſenſum ſuum præſtare recuſantium, per ea, quæ in ſimili habentur *in l. fin. §. 1. de iure delib.*

Quod quidem eſſe valde notabile & memoriæ mandandum dicit Alex. *in loco ſupra relato*, vbi alios plures idem tenentes
6 refert. Hæc autem limitatio † ampliatur, ſi conſenſus propter inhabilitatem furoris fortaſſe, vel abſentiæ interuenire non poſſit, vt inquit Corn. *in conſ. 142. num. 3. vol. 4.* authoritate Pontani *in l. ſi quis mihi bona, §. pater filio, ff. de acquir. hæred.* Nam in eo caſu iudicem adhibere tutius arbitratur, prout etiam iterum voluiſſe videtur idem Pont. *in l. 1. ff. vnde vir & vxor.* dum volunt, vt aliqua ex parte mens ſtatuentium ſeruetur, iudicis authoritatem interuenire debere, vt eorum propinquorum, qui non extant, vel inhabiles alia de cauſa ſunt, defectum ſuppleat.

Præterea redeundo ad primum dictum, quod Iudex defectum cōſenſus à iure communi, vel municipali requiſiti ſupplere poſſit tradit gloſſ. quam ſequitur Bart. *in l. ſi furioſi, C. de nupt. & in l. bonorum, C. qui admitt.* & eſt text. *in lege profectitia, ff. de iure dot. & in l. ſi infanti in fin. C. de iure deliber.* vbi valde latius tradit Corn. & multa tradit Durans *in tract. de arte teſtan. in tit. de his, qui non hab. facultatem teſtan. caut. 1. num. 4.* Prædictis addens, quod ex quo fi-
7 liusfamilias † patri cauſa mortis donare non poteſt, cuius conſenſus requiritur, vt inquit gloſſ. quam ſequitur Bald. *in l. 1. ff. de auth. tuto.* & eſt communis opin. vt inquit Corn. *in conſil. 294. eleganter, vol. 1.* & Decius *in conſil. 279. placet colum. 2. & ſi Fulg. in conſil. 88. viſis ſuperius.* & alij quidam contrariam opinionem ſequantur, vt ait Alex. *in conſil. 106. quoad præſens, volum. 1.* & Decius *in d. conſ. 779.* Attamen vt filius patri cauſa mortis donare poſſit, remedium eſſe dicunt, vt ei cum iudicis authoritate cauſa mortis donet, arg. *d. l. ſi furioſi, C. de nupt.* vbi id ſequitur Bald. & Alex. *in l. 1. §. fuit quæſitum, col. 3. ff. ad SC. Trebell.*

Præterea addunt prædictis poſſe patrem, vel alium ſuperiorem,

riorem, † qui nollet conſentire captis pignoribus ad conſentiendum cogi & compelli, vt tradit Vantius, *in tract. nullit. in tit. quib. mod. ſent. nulla repell. poſſ. n. 37.* Vel ſi ad conſentiendum ſemel requiſiti & interpellati, cōſentire recuſent huius fauoris, vel priuilegij à ſtatuto proximis & coniunctis, dati expertes iudicari, vel pro alienis & non coniunctis haberi, vnde deinde amplius non requirentur: vel etiam ad maiorem cautelam poſſe huiuſmodi conſenſum à iudice ſuppleri, iuxta text. *in d. l. qui bonorum, C. qui admitt.* ac etiam interloqui, eum, cui proximiores authorari debent, legitimam ſtandi perſonam in iudicio habere, *l. non ſolum, §. neceſſitate, C. de bonis, quæ libe.* & tradit Specul. *in §. 1. in tit. de acto. verſ. ſed quid ſi pater noluerit conſentire, colum.* 11. & ibi Ioan. And. *in verſ. conſentiat.* & Alex. *in conſil. 59. viſo, colum. 2. verſ. 2. reſpondeo, volum. 2.* 8

Cap. CXLIII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex in cauſa viduarum ex ſuo officio poteſt procedere, ſola facti veritate inſpecta, & ſententiam ferre ex cauſa non deducta, nec allegata, ſed probata.*

Centeſimo decimo octauo limitatur, quia Iudex † ex ſuo mero officio in cauſa viduarum, ſola facti veritate inſpecta, procedere poteſt, ſententiamq; cauſa non deducta, nec allegata, ſed probata proferre, vt inquit Soc. Sen. *in conſil. 11. nu. 12. vol. 3.* & tradit Cuma. quem *ibi* ſequitur Alex. *in l. ſtipulatus, §. Chryſogonus, ff. de verb. oblig.* & dicit *ibidem* Socin. habere notabile conſilium Butrij manuſcriptum, & eſſe caſum, de hoc, vbi tradit etiam Bart. *in l. ciuibus, ff. de minor.* 1

CAP. CXLIV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex in cauſis piis & hominum miſerabilium etiam non requiſitus officium impertiri poteſt.*

CEnteſimo decimonono limitatur ſupradicta concluſio generaliter multas alias ſpeciales ex ſupra relatis comprehen-
1 dens : † quia Iudex in cauſis piis hominumque miſerabilium etiam non requiſitus officium interponere & impertiri poteſt, & debet. *l. nec quicquam, §. fin. ff. de offic. proconſ.* vbi Bald. & alij tradunt, & Bart. *in l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damn. infecto*, per text. *in l. ſancimus, §. 1. C. de admin. tuto.* & tradit Lanfranc. *in deciſ. 251.* & Alexand. *in conſil. 121. num. 5. volum.* 1. & Ripa *in d. l. 4. §. hoc aut. in iudicium*, & iterum *ibidem, num.* 40 & Card. Albert. *in d. §. hoc autem iudicium, num.* 4. vbi etiam Alexand. tradit, *num.* 2. & iterum *in d. l. ſi cum dotem, §. eo autem tempore, num.* 10 *ff. ſoluto matrim.* & Auguſt. Berous *in c. ſolitæ, num.* 8. *extra de reſtit. ſpoliat.* & Franciſc. Viuius *in ſuis communibus opinionibus, verſic. Iudex non poteſt, num.* 6. & Alberic. de Roſate *in l. ſi contra, num. 3. C. quando imper. inter pupill. & vidu.* & tradit Rober. Marant. *in ſuo ſpeculo aureo, in 6. & vltima parte 169.* vt voluit Bald. *in l. mulierem, C. ſi manc. ita venie. ne proſtitua.* & Alex. *in d. l. 4. hoc autem iudicium, colum. 1.* & iterum Alex. *in l. 1. col. 1. ff. de iuris. omn. iud c* & Bald. *in l. 1. §. iniuria, colum. penult. in tit. de pace iuram firman.* & Abb. *in c. ad noſtram, il 2. colum. 2. in fin. extra de iureiur.* & eſt etiam text. *in l. profectitia, §. inprimis, verſ. pone nullus*, & Cynus & Bald. *in d. l. mulierem*, per text. illum, qui loquitur de libertate, *C. ſi manc. ita alien.* & Bald. *in d. l. nequicquam, §. vbi decretum, colum.* 10 *ff. de offic. proconſ. & in authent. adhæc, in fin. C. de vſurp. & in l. vnica, colum. 17. C. de confeſſ. & in c. bonæ, il 1. colum. 2. verſic. & ſcias, extra de poſtul. prælat. & in conſil.* 151. *ſuper primo puncto, in fin. volum.* 4.

& in

Digitized by Google

& in l. hæredes mei, in prima lectura, vbi tradit etiã Ang. *ff. de petit. hæred.* & Roman. *in auth. ſimiliter in 5.* & rurſus *in vndecimo ſpeciali, C. ad legem Falcid.* & Panorm. *in cap. nos quidem, in 4. notabili, extra de teſtam.* & Florian. *l. cum quidam, §. ſi idem, ff. de vſur. & in lege, qui erat, colum. 1. in fin. ff. famil. erciſc.* & Calcan. *in conſ. 13. pro parte negatiua, volum. 5. verſic. & quod fortius eſt,* & Andr. Barba. *in conſil. 8. & in conſil. 32. volum. 3.* & rurſus Alexand. *in l. Diui, colum. 2. verſic. nota caſum.* per illum text. qui loquitur de alimentis, *ff. ad l. g. Falcid.* & facit gloſſ. *in c. cupientes, §. cæterum, in verbo, contumacia, de electio. in 6.* cum aliis, quos refert Tiraquell. *in tractat. de priuil. piæ cauſ. priuilegio 152.* & Anton. Blanc. *in ſua practic. crim. in cap. datis fideiuſſoribus, num. 91.* Et licet Alexand. *in d. conſil. 121. num. 13. verſic. item non obſtat, num. 14. volum. 1.* videatur prædictam regulam dupliciter limitare: Primum ratione contrarietatis: vtpura, vt ipſe *in eodem conſilio* præſupponit, ſi in libello deducatur, quod quis ſit Dominus: deinde quod ſit quaſi Dominus probetur: tunc Iudex in alio contrario iis, quæ petita ſunt, ſupplere non poſſit: Secundo vero & hæc circa pupillos tantum verſatur, de quibus *ſupra* diximus: quod pupillus & Orphani tunc inter miſerabiles connumerentur, cum ſunt pauperes, alioquin non, vt inquit notabiliter decidere Card. Florent. & Imola *in c. ſignificantibus, extra de officio delega.* prout etiam de vidua dicitur *in d. c. ſignificantibus.* Et ſubdit Alexand. in terminis velle Specul. *in tit. de inſtrum. edit. §. nunc vero aliqua, in verſic. & ſcias il. 2.* Et ideo pupilli & viduæ abſolute inter miſerabiles, dictio namque, vel, ſequitur inter diuerſa. *l. hæc verba, ille ff. de verb. ſign.* Verum quicquid *eo in loco*, & alibi, dicat Alex. vt ſpeciem, de qua *ibi* pro viribus tueatur, hanc limitationem admittendam non eſſe, prout etiam *ſupra* diximus, ex eo dicendum exiſtimo: tum quia Doct. omnes illam limitationem ad regulam admittunt & proſequuntur: tum etiam, quia huiuſmodi limitatio in paupertate fundari non videtur bonorum & anguſtia rei familiaris, ſed iudicij & conſilij: ac etiam cauſæ defendendæ ineptitudine & inualiditate, vt concludit Curt. *in l. 1, nu. 17. ff. de iuriſdict. iudic.*

CAP. CXLV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio Falcidiam & Trebellianicam in vna re contra regulam detrahere poteſt.*

1 CEnteſimo vigeſimo limitatur, quia licet regula ſit, † vt Falcidia vel Trebellianica in vna & eadem re non detrahantur, vt voluit gloſſ. quam ſequuntur communiter Doct. *in l.2.C. ad l.Falcid.* & Bart.& alij *in l.in quartam,ff. eodem tit. ob id quod quarta in qualibet re debeatur l.Plautius,ff. ad l.Falcid.* Id tamen limitatur & dicitur non procedere, vbicunque Iudex officium ſuum ab aliquo imploratum, vel non imploratum interponit: Quandoquidem Iudex, vt in vna & eadem re detrahatur præcipere & mandare poteſt,*l.ad officium,C.commun.diuidund.* Debet autem Iudex in vna hæredi quartam non abſolute adiudicare: ſed tunc cum commoda diuiſio fieri non poteſt, vtputa, quia res indiuiſibilis ſit.*l.lege Falcidia,& l.ſed ſi non ſeruus,ff.ad leg.Falcid.* Vel,quia patrimonium nimium diſſolueretur, ſi qualibet de re quarta detraheretur.*l.2.C.quando & quibus parta pars.* Vel fortaſſe, quia res commodam diuiſionem non patitur, vt habetur *Inſtit.de offic.iudic.* Vel fortaſſe ſit talis res quam hæres ſua induſtria, cultura & diligentia fertiliorem & vberiorem reddiderit: tunc enim Iudex ex ſuo officio eam hæredi, ne ſuos labores fruſtra adhibuerit adiudicare debet.*l.fin.C. de alluuio.& Palud. & c.ſi extra de pecul. clerico.* & facit illud,quod dixit Bart.*in l.quicunque deſertum, C. de omni agro deſer.lib.*11.& tradit Ripa *in tract.de peſte,in 3.parte, verſic. item licet Emphyteuſis,& in d.l.in quartam num.94. & 95.ff. ad leg.Falcidiam.*

Cap. CXLVI.

Argumentum eſt in Summario.

Summarium.

1 *Iudex ex ſuo officio diuidit bona, quæ habet Clericus communia cum fratribus vel nepotibus ſuis, ſi ea omnia vult defendere ab omnibus collectis & muneribus publicis.*

CEnteſimo vigeſimoprimo limitatur, quia Iudex † vbicunque Clericus aliquis bona poſſidens communia, cum fratribus vel nepotibus ſuis, vellet ea prætextu priuilegij clericalis à collectis & aliis muneribus publicis defendere, cum id facere non poſſit, argumento *l. fin. ff. de minor.* & tradit Speculat. *in tit. de cler. coniuga. verſic. quid ſi Clericus.* Iudex prædicta bona ex ſuo officio diuidet, ſeu eos diuidere compellet, vt inquit Specul. *in d. loco*, per text. *in l. 1. & 2. C. quomod. & quibus quarta pars debet.* Qua diuiſione facta collectam, ſeu quodcunque aliud munus, vel onus cuilibet ex fratribus ſeu nepotibus pro eorum rata & portione bonorum eis aſſignatorũ imponet *l. 1. C. de temp. appellat.* & tradit Franciſc. Lucanus *in tract. de fiſco & eius priuilegiis, in 3. parte principali, num. 34.* 1

Ratio autem eſt, quia ob priuilegia clericorum & eorum intuitu publica vtilitas minui & impediri non debet, argumento *l. 1. C. de priuileg. ſcholar.* Pro portione enim clericorum, quæ priuilegiata eſt, ipſi non grauabuntur. *l. fin. C. quemadmod. ciuil. mun. indic.* Id autem ſubdit *ibidem* Luc. valde conſiderandum eſſe ob repugnantiam, quam dictum hoc in ſe continere videtur, cum iis, quæ ipſemet *in 20. notabili.* poſuit, & ideo ſubdit Ang. *in leg. ſi quis §. Imperator, ff. de accuſat.* quod clericus, qui laicum defendere vult, quatenus eius intereſſe concernit, actorem in forum Epiſcopi trahere non poteſt: Quod dixit notandum eſſe con-

contra prælatos, qui colonos defendere volunt, afferens cautelam, vt colonus prælatum in iudicio nominet aſſerendo ſe pro prælato colere: nam tunc neceſſario ad forum Eccleſiaſticum trahitur.

CAP. CXLVII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, compellendo aliquem ad ratificationem & refuſionem eius, quod expenſum eſt ad redimendam corporis pœnam.

SVMMARIA.

1 *Iudex poteſt cogere aliquem, vt ratam habeat ſolutionem mulcta, quam ſi ipſe non ſoluiſſet, ratificare & ſoluere debenti pes, vel aliud membrum abſciſſum fuiſſet.*

2 *Impenſa facta pro liberatione infirmi & agrotantis repeti poteſt.*

3 *Iudex poteſt accipere de bonis mulctati & mulctam ſoluere, ne ei pes, vel aliud membrum abſcindatur.*

1 CEnteſimo vigeſimoſecundo limitatur, † quod quando quis pro aliquo mulctam ſoluit: quæ ſi ſoluta non eſſet: pes ei, vel aliud membrum abſciſſum fuiſſet, Iudex eum tunc non ſolum, vt ſolutionem illam ratam habeat, cogere & compellere poteſt, ſed etiam, vt pecuniam ſolutam reſtituat: Nec poteſt obiicere ſibi vtilius fuiſſe, ſi pes, vel membrum ipſum, quodcunque ſit, amputatum fuiſſet, vt expreſſe inquit Bart. *in l. Stichus*, per illum text. *cum gloſſ ff. de pecul. lega.* & Bald. Salicet. Caſtrenſ. *in l. fin. C. de negot. geſt.* & Petr. de Anchar. *in c. lator, extra de pign.* argumento *l. ſi quis, §. item Labeo, ff. de religio. & ſumpt. funer.* Quando-

qui-

Digitized by Google

quidem non minus conſeruationi vitæ viuentium fauere debemus, quam mortuorum corporum ſepulturæ, id quod locum etiam habet, vt inquit Bart. *in d. l. fin.* ſi ille pro quo ſolutum eſt, à principio pro ſe ſolui prohibuiſſet, vt inquit gloſ. *in c. 1. 83. diſtinct.* dum vult, impenſam factam pro † ægroto repeti poſſe, etiam, 2
quod eo inuito facta ſit, & voluit etiam Specul. *in titul. de ſalario*, §. *fin. verſic. quid ſi infirmus, cum ſeq.* Et ideo ad rem noſtram redeundo Paul. Caſtrenſ. *in d. l. quamuis*, quem ſequitur ibidem Alexan. *num. 15. ff. ſoluto matrim.* allegando Bart. *in d. l. Stichus.* inquit, conſuluiſſe iudicem † ex ſuo officio, & propria authoritate, de bo- 3
nis & rebus condemnati accipere poſſe, & eo inuito ſoluere, ne ei pes, vel membrum aliud amputetur, per text. *in l. cum duobus*, §. *idem reſpondit, il. 3. ff. pro ſocio.* & hoc inquit Alex. *in d. l. quamuis, num. 15.* verum exiſtimare, licet text. ipſe parum illud, ad quod adducitur, probare videatur.

Cap. CXLVIII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, adiudicando vni rem communem integram.

Svmmaria.

1 *Iudex in actionibus communibus, vbi res commode diuidi non poteſt, vni refuſa pecunia totam rem adiudicare poteſt.*

2 *Arbitrator pro pace poteſt de iure vnius alteri dare.*

3 *Arbitrator in modico, alteram partem tantummodo lædere poteſt: alias reduceretur ad arbitrium boni viri.*

4 *Iudicis & arbitratoris comparatio valet.*

5 *Arbitrator ſicut & Iudex poteſt rem de qua agitur, totam vni refuſa pecunia adiudicare.*

6 *Arbitri electi vi ſtatutorum iudices delegati dicuntur, & ex conſequenti iuriſdictionem habent.*

7 *Laudum latum ab arbitris vi ſtatutorum electis, habet vim ſententiæ definitiuæ, & iure communi vim tranſactionis, & alia multa* ibidem.

1 CEnteſimo vigeſimotertio limitatur, quia † Iudex in actioni-
bus communibus, cum res commode diuidi non poteſt, al-
teri parti integram rem, pecunia tamen refuſa, adiudicare po-
teſt, vt inquit Decius *in c. ſi idem cum eodem, §. ſi vna*, per illum text.
ff. de iuriſdict. omn. iudic. & ad idem dicit eſſe text. *in §. ſi familiæ. Inſtit. de offic. iudic. & in l. 2. ff. fin. regund. & in §. quadam, in fin. Inſtit.
de actio.* Idem etiam, vt inquit *ibidem* Ang. Aret. eſt in arbitra-
2 tore, † qui & ipſe quoque pro pace conſeruanda de iure vnius
alteri dare poteſt, vt notat gloſſ. & ſequitur Bart. *in l. ſi de meis, §.
recepiſſe, ff. de arbitr.* Licet Iaſ. ibi dicat huiuſmodi æquiparatio-
3 nem non procedere, † quia arbitrator in modico partem tan-
tummodo lædere poteſt: alioquin ad arbitrium boni viri redu-
ceretur, vt notat Bart. *in d. §. recepiſſe*, & Roman. *in conſil. 55. ſi volu-
4 mus.* Subdit tamen Decius, pro hac æquiparatione † iudicis ad
arbitratorem, extare dictum Bart. *in l. cum Aquiliana. in verſic. præmitto tamen aliam quæſtionem, ff. de tranſact.* Vbi concludit, ita, vt
5 † iudicem pariter etiam arbitratorem poſſe rem de qua agitur,
totam refuſa tamen æquiualenti pecunia, alteri parti adiudica-
re & aſſignare. *§. penult. Inſtit. de offic. iudic.* & idem notat Angel.
in l. de his, ff. de tranſact. cum ſimilibus vt voluit etiam Alexand. *in conſil. 124. in cauſa & lite col. 3. volum. 2. & in conſil. 119. quæritur col. 1. eodem vol. 2. & conſil. 79. eleganter col. 2. vol 5.* & facit illud, quod notat Bald. *in l. ſi ſuper poſſeſſione, C. de tranſact.*

Quatenus autem dictum fuit arbitratorem tantum in re modica, partium alteram lædere poſſe, inquit in caſu noſtro, nec etiam in minima re lædere: cum econtra loco rei æquiualens pecunia refundatur: & arbitrator illud idẽ, quod ius ipſum facit, agere dicatur, & id ſane à iure permittitur. Illud vero hoc

loco

loco omittendum non eſt, eis in locis, vbi ſtatuta coniunctos vel alios quoſcunque quauis ex cauſa ad compromittendum comp[…]llunt, huiuſmodi obiectionem locum non habere: Arbitri † namque vi ſtatutorum electi vere & reipſa iudices delegari di- 6
cuntur, & ex conſequenti iuriſdictionem habere, vt notant communiter Scribentes *in l. fin. C. de iudic. & in l. arbitrio, ff. qui ſatiſdare cogan.* & tradit Curt. Iun. *in conſil. 23. nu. 8.*

Et ideo dixit Cuman. *in conſil. 17. num. 1.* laudum † latum ab 7
huiuſmodi arbitris vi & diſpoſitione ſtatutorum electis, vim & robur definitiuæ ſententiæ habere, nec etiam iure communi transactionis vim obtinere, vt habetur *in auth. differen. iudic. in princ.* & iterum tradit Cuman. *in l. res iudicata, num. 2. ff. de re iudic.* Huiuſmodi enim lauda ab arbitris iuris communis, vel ſtatutorum authoritate prolata præceptove electis vere & realiter ſententia dicitur, tranſitque in rem iudicatam, vt inquit Bald. *in l. 1. col. 2. de peric. & commod. rei vendit.* & tradunt recentiores *in l. 1. colum. 2. verſ. limita ſingulariter, ff. de re iudic.*

Ratio autem eſt, quia huiuſmodi arbitri ordinariis iudicibus comparantur, vt inquit Bart. & ſequuntur recentiores *in l. fin. de iudic.* cum aliis quæ notantur *in c. ab arbitris, de offic. delegat. in 6. & in leg. 1. C. de arbit.* Sententia namque ab huiuſmodi arbitris lata executionem meretur, executionique demandatur, vt notant recentiores, per illum text. *in l. à diuo Pio in princ. colum. 2. ff. de re iudic.* oriturque ab eorum ſententia actio, vt notatur *in d. c. ab arbitris, & in d. leg. final. C. de iudic.* cum aliis, quæ deducunt recentiores Papienſes *in d. lege duo iudices, colum. 2. in fin. ff. de re iudic.* & tradit Pariſ. *in conſil. 42. nu. 1. cum ſeq. vol 1. & in conſil. 4. 6. nu. 8. & 9. & 22. eod. vol. 1.* cum aliis multis concordantibus, quos breuitatis cauſa prætermittimus.

CAP. CXLIX.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio, ſi viderit ſe deceptum in decreti interpoſitione, illud reuocare poteſt.*

1 Centeſimo vigeſimoquarto limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio proprio, ſi viderit ſe deceptum in interpoſitione decreti, illud reuocare ac retractare poteſt, vt voluit Innoc. *in c. conſultationibus, extra de offic. delegat.* vbi hoc idem notat etiam Abbas Sicul. & refert Aret. *in l. iuſte, nu. 2. ff. de acquir. poſſ.* & hoc dictum retulit prius Bald. *in c. 1. in tit. de mili. vaſal. qui contum.* & tradit idem Bald. *in l. 2. §. hoc amplius, ff. vbi pupill. educa. debeat.*

CAP. CL.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, non rogatus corrigendo proprium errorem.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex officio etiam non impetrato, poteſt errorem ſuum corrigere.*
2 *Sententiam interlocutoriam, quam per errorem tulit, poteſt Iudex ex ſuo officio reuocare.*

1 Centeſimo vigeſimoquinto limitatur, quia † Iudex ex ſuo officio etiam non impetrato, errorem quem commiſit, corrigere poteſt: & ideo ſententiam interlocutoriam, quam errore
2 ductus tulit † reuocare poteſt, vt inquit Alexand. *in leg. quod inſſit,*

ſit, num. 32. ff. de re iudic. per illum text. Id quod comprobat ex iis, quæ dixit Bart. *ibi.* dum vult, parti ad decem vſque dies tantum tempus à iure ad petendum ſententiam reuocari, conceſſum eſſe: at poſt decem illos dies iudicem ex ſuo officio reuocare ea de cauſa poſſe, cōſequens igitur eſt, quod quamuis pars ipſa petere non poſſit, Iudex tamen ex ſuo officio interlocutoriam à ſe ipſo latam reuocare poſſit: Id quod, vt inquit Alexand. *ibi* diligentiſſime notandum eſt, & inquit comprobari, per text. *in cap. qualiter & quando, extra de accuſat.* & notat gloſſ. *in c. querelam, extra de procur. & in cap. venerabilis, §. ex hoc, extra de ſentent. excommun.* & tradit Alex. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 2. ff. de damno infecto.* & faciunt etiam ea, quæ tradit Bald. *in l. 1. C. ſentent. reſcind. non poſſe.* Vbi volunt expreſſe iudicem errorem ſuum corrigere poſſe, ſententiamq́; interlocutoriam, quam protulit, immutare, vt inquit Niconitus, *in cap. quoniam contra falſam, in gloſſ. 1. in n. 116. extra de probat.*

Cap. CLI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt non rogatus iubendo vſuras reſtitui, quas Teſtator recepiſſe confeſſus eſt.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio ſtante confeſſione teſtatoris & præcepto, vt vſuræ reſtituantur, poteſt mandare & præcipere hæredi, vel alteri, vt eas reſtituat, etiamſi teſtator deinde reuocaſſet.*

2 *Confeſſio quando inducat probationem.*

3 *Animæ fauor non eſt minor fauore liberationis.*

4 *Confeſſio facta inter abſentes, valet fauore liberationis, etiam ſi fiat in voluntate & diſpoſitione nulla, ergo & fauore animæ.*

 5 *Con-*

5 *Confeſſioni, quæ tendit ad liberandum animam à peccato, ſtandum eſt.*
6 *Teſtator ſi confiteatur aliquid eſſe apud ſe, illud tanquam turpe lucrum ab hærede extorquendum eſt.*
7 *Indicium inducitur & probatur ex eo, quod quis confeſſus eſt deliquiſſe.*
8 *Confeſſio facta in teſtamento & coram notario & teſtibus, probat quem eſſe vſurarium manifeſtum.*
9 *Nuncius vel epiſtola licet requirantur in contractibus factis inter abſentes, id tamen non procedit in vltima voluntate.*
10 *Fœneratorum odio ſpeciale eſt, vt ſcriptura domeſtica facta abſente parte ſubſiſtat per ſe.*
11 *Fiſcus & communitates dicuntur vbiq; præſentes.*
12 *Pactum, eſt communis duorum actus & abſenti fieri an poſſit, vt valeat.*
13 *Confeſſio eſt ſolius confitentis actus, & videtur inter abſentes fieri poſſe.*
14 *Pactum fit etiam teſtamento.*
15 *Confeſſio facta in teſtamento, non probat præciſe contractum inter viuos, niſi ſit iurata.*
16 *Legatum creditori fieri non poteſt ſui crediti, niſi aliquod commodum & vtilitatem afferat, & quando ſit verum.*

CEnteſimo vigeſimo ſexto limitatur, quia ſtante confeſſione teſtatoris dicentis vſuras recepiſſe, eaſq; reſtitui mandantis,
1 vt Iudex † ex ſuo officio, vt reſtituantur hæredi vel alteri, ad quem pertinet mandare & præcipere poſſit, dicendum videtur: Etſi in hac concluſione, vt *infra* dicetur, variæ antiquorum Doctorum extiterint opiniones: Petrus namque exiſtimabat, vt ſtante huiuſmodi confeſſione & mandato teſtatoris hæres ad reſtitutionem etiam, quod teſtator deinde reuocaſſet, cogi poſſit: alij vero volebant, vt ita demum compelli poſſet, ſi teſtator in ea voluntate perſeueraſſet: ſecus vero ſi eam reuocaſſet. Verum, quia multa pro vtraque parte deducuntur: ideo breuiter ea deducemus.

Et primum pro opinione Petri, quam refert Cyn. *in l. generaliter. q. 12. C. de non nu. pecun.* deducitur ratio generalis iuſtitiæ, quæ

Digitized by Google

quæ eſt, vt non dimittatur peccatum, niſi reſtituatur ablatum, *c. peccatum, de reg. iur. in 6.*

Secundo, facit ratio iuris ciuilis: qua decimus hanc confeſſionem probationem iuducere, vt infra oſtendetur. Ergo cogi & compelli poterit. Quod † autem talis confeſſio probatio- 2
nem inducat, pluribus rationibus manifeſte apparet. Prima autem earum ea eſt, quod non ſit minor fauor † animæ quam libe- 3
rationis. *l. ſancimus, C. de ſacroſ. Eccl.* Sed fauore † liberationis con- 4
feſſio inter abſentes valet & tenet, vt notat. *l. 1. ff. de interrogat. act.* etiam quod fiat in voluntate nulla, vt notat. *in l. non ſolum, §. liberationis verba ff. de liber. lega.* & comprobat illud, quod notatur *in l. poſtquam ꝉit. C. de pact.* Ergo, vt talis confeſſio fauore animæ multo magis valeat, dicendum eſt.

Tertio, cum huiuſmodi confeſſio † tendat ad liberandum 5
animam à peccato: certe, vt ei ſtandum ſit, procul dubio dicendum eſt.

Quarto, † quando teſtator aliquid etiam licite apud ſe eſ- 6
ſe confitetur, illud ab hęrede tanquam turpe lucrum extorquendum eſt. *l. in hæred. ff. de calum.* Ergo in caſu propoſito, cum teſtator apud ſe eſſe confeſſus ſit, merito hæres ad ſoluendum officio iudicis compelli poteſt.

Quinto, cum deliquiſſe † fatetur ex ea confeſſione indi- 7
cium inducitur & probatur. *l. quæro. §. fin. de ædilit. edicto.* Vnde cum in aliis cauſis ſtantibus aliquibus adminiculis, poſſit ſaltem aduerſario in defectum probationum iuſiurandum deferri. *l. ſi duo patroni, ff. de iureiurand.* Ergo id multo minus in eo, qui confeſſus eſt ſe criminoſum mirandum eſt.

Sexto, hæc † confeſſio coram tot teſtibus & confeſſione fa- 8
cta eum probat eſſe vſurarium manifeſtum, vt notatur *in c. quanquam, de vſur. in 6.* Quo fit, vt legatum, quod fecit iure legati non valeat, ſed tanquam mandatum poſt mortem collatum. *l. cum pater. §. Mæuius, ff. de leg. 2.* ſeu vt donatio, vel quod verius eſt, vt reſtitutio poſt mortem collata: quod etiam per vſurarium manifeſtum fieri poteſt.

Septi-

Digitized by Google

9 Septimo, licet † in contractibus inter abſentes requiratur nuncius, vel epiſtola, *l. Publica in fin. ff. depoſi.* id tamen in vltimis voluntatibus non requiritur. *lege cum pater, §. donantis, ff. de leg. 2.*

10 Octauo, ſpeciale † eſt in odium fœneratorum, vt Scriptura domeſtica, abſente parte, facta valeat & teneat, *cap. 1. extra de vſur.*

11 Nono, Fiſcus † & reſpublica præſentes vbique dicuntur, vt notatur *in l. 1. C. de quadrien. præſcript.*

12 Decimo, pactum licet † ſit duorum communis actus, & ideo abſenti fieri non poſſit, ita, vt in vim pacti valeat & ſuſtinea-
13 tur, *l. idem in duob. ff. de pact.* Confeſſio tamen † cum ſit ſolius confitentis actus, videtur inter abſentes fieri poſſe, *c. cum dilectus, extra de ſucceſſio. ab inteſtat. & lege Pomponius, ff. de negoc. geſt. & lege Neſennius Apollinaris, ff. de pollicit.*

Et ideo magis dicendum videtur, quod pactum vt plurimum vtriusq; partis intereſſe & obligationem cõtinet: confeſſio autem ipſius confitentis tantum, merito quod inter abſentes quoque valeat, dubitandum non eſt.

14 Accedat † etiam & vndecimo, quod pactum etiam teſtamento fieri poteſt. *l. cum pater. § ſurdo. ff. de lega. 2.* Ex quibus omnibus concludendum videtur, huiusmodi confeſſionem probare, & ei omnino ſtandum eſſe. Verum prædictis non obſtantibus, Bald. *in d. conſil. 262.* fundamenta & rationes alterius partis referendo, eam quoque ſatis ſuis iuribus & rationibus compro-
15 bari exiſtimat. Et primo loco ex eo, quod confeſſio † in teſtamento facta contractum inter viuos, niſi iurata ſit, non probat *l. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de leg. 3. & habetur in Rubr. & nigro. in Authent. de iureiurand. à moriente præſtito.* Sed confeſſio de qua agitur, iurata non proponitur. Ergo ſecundo comprobant ex eo,
16 quod ſi huiusmodi confeſſio probaret, non valeret legatum † reſtitutionis, quia creditori niſi aliquod ei afferat emolumentum vel vtile, legari non poteſt. *l. ſi creditori, ff. de lega. 1.* Verum cum id non ſit abſolute verum, merito, vt tale legatum ſuſtineatur,

tamen

tamen reſtitutio facienda non ſit, dicendum videtur. Quod autem ſubiectum ſit falſum, & legatum valeat, ſatis oſtenditur *toto titulo ff. de dote prælega. & l. 1. C. de falſa cauſa adiecta legato, & l. ſi non deſignata, ff. de lega. 2. & l. cum pater, §. fidei tuæ. eod. tit. ff. de lega. 2.* Præterea iure expreſſum eſt, vt confeſſio expreſſam & veram cauſam omnino nō probet. *l. Aurelio, §. fin. ff. de liber. legata.* Ergo dum autem pro alia parte in fauore animæ eiusve ſalute vim non leuem illius partis defenſores faciebant: reſpondent huius fautores id attendendum non eſſe, cum nemo eam confeſſionem pro abſente receperit, vt notatur *in l. illud, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Et ideo ſtantibus his, non obſtare ſubdit Bal. ea, quæ pro alia opinione deducebantur, & præſertim ipſa argumēta: quia inquit procedere cum per modum emanarant.

Verum in hac opinionum diuerſitate ac veritate ſubdit *ibidem* Bald. in ea concluſione Bart. *in d. §. codicillis*, diſtinguere hunc in modum, videlicet quod aut hæc confeſſio probat debitum, ac legatum non valeat; aut non probat, & tunc valeat: ſed iure diſpoſitum eſt, vt diximus legatum valere: Ergo non probatur debitum. Adhuc tamen ſubdit Bald. *eodem in loco.* Bart. *in d. §. codicillis.* præſupponere prædicta confeſſione vſurarium manifeſtum eſſe non probari, ob id quod ſi vſurarius manifeſtus probaretur, legatum non ſubſiſteret: Et ideo adhuc ſubdit Fede. Senenſem *in ſuis conſiliis* tenuiſſe, talem confeſſionem certum facere, ac eum vſurarium manifeſtum probare ex æquitate ſaltem Canonica, quæ vbicunque de animarum ſalute tractatur, de iuris ciuilis apicibus & rigore diſputari non patitur. Sed opinio Bart. de iuris ciuilis rigore vera eſt; cui etiam Cynus adhæret, licet contra Petrum de Bellapertica quicquam determinare non audeat. Subdit præterea Bald. *ibidem*, non negare, quin huiusmodi confeſſio etiam inſpecto ſtricto iure communi, magnum indicium faciat: Et ideo concludendum videtur, iudicem ex ſuo officio cum tractetur de periculo animæ, teneri & cogere poſſet ad vſuras ſoluendas ſeu reſtituendas, per ea, quæ paulo infra tractantur: & quod hæres teneatur,

Digitized by Google

tur,lato dixi *in l.1. num. 34. cum aliis ſequentib. ff. de religio. & ſumpt. funer.*

CAP. CLII.
Argumentum eſt in Summario.
SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt prouidere, vt vſuræ reſtituantur, ſi pars iurauerit non repetere.*

CEnteſimo vigeſimoſeptimo limitatur, quia quando agitur de reſtitutione vſurarum, quas debitores non repetere iurauerunt, & ideo agere impediuntur, Iudex, † ex ſuo officio 1 prouidere poteſt, vt inquit Abb. *in c. ad noſtram, il 1. num. 3. extr. de iureiurand.* At ſecus, ſi pars iureiurando ad non petendum ſe non aſtrinxerit, quia Iudex ad priuatam vtilitatem ita procedere non debet, cum pars petendo abſolutionem agere poſſit, vt *infra* late, cum tractabimus de iureiurando, & ſuo loco, commodius dicemus.

CAP. CLIII.
Argumentum.
Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, agendo contra vſurarios.
SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio contra vſurarios agere poteſt.*
2 *Epiſcopus contra ſuſpectum de vſura inquirere poteſt.*
3 *Intereſſe priuatum in conſequentiam aliquando venit.*

4 *Iudex*

4 *Iudex non ſolum poteſt ſupplere poſt vſuras ſolutas, ſed etiam ante ſolutionem, vt earum nulla fiat exactio.*

5 *Vſuris Iudex præuenire poteſt.*

CEnteſimo vigeſimooctauo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio contra vſurarios agere poteſt, vt inquit Abbas, *in c. cum in diœceſi, nu. 3. extra de vſur.* dum inquit, nemine contra vſurarium inſtante, poſſe tamen iudicem ordinarium contra eum ſuum officium exercere. Et rurſus Abb. *in d. c. ad noſtram il 1. nu. 3. extra de iureiurand.* inquit, Epiſcopum † contra eum, quem ſuſpectum habet de vſuris, inquirere poſſe, prout etiam de aliis criminibus & id non ad commodum & intereſſe priuatum, ſed ad pœnitentiam imponendam, *c. 1. extra de offic. ordin.* Inquit tamen Hoſtien. vt refert *ibi* Abbas tunc in quandam conſequentiam priuatum intereſſe † verſari, propterea quod vere pœnitentiam agere non poteſt, niſi alienum reſtituat, *c. 1. 14. q. 6. & c. cum tu, extra de vſur.* Ampliatur hæc limitatio, vt inquit Ant. Capicius *in deciſ. 175. nu. 2.* etiamſi conuentus ipſe perſonaliter, vt dicunt, non compareat. Nam hoc non obſtante pars agens audienda eſt, Ioannes enim de Anania *in c. per tuas, col. 1. extra de vſur. in vlt. nota.* inquit, iudicem † non ſolum poſt vſuras ſolutas ſupplere poſſe, vt ſcilicet reſtituantur, etiam ante ſolutionem, vt earum nulla fiat exactio, cum † Iudex poſſit præuenire antequam peccatum fiat, cum videt aliquem prope peccatum commiſſurum, vt voluiſſet gloſſa, *in c. ex literis, extra de ſponſ.* & tradit Felyn. *in cap. 1. col. 4. verſ.* quintum remedium, inquiens quintum eſſe remedium, vt Iudex ex officio compellat creditorem paratum ad actionem, vt deſiſtat, *c. per tuas, extra de vſuris.* & voluerunt Butr. & Abb. licet Imola obſeruetur. Subdit etiam Capicius *ibidem* opinionem Butrij & Abbatis, ex eo ſuſtineri poſſe, quod alibi notabiliter dicit, iudicem ex officio ſuo ſupplere poſſe, vt peccato euidenter eminenti obuiam eat, non diſtinguendo, an parti vllum competat remedium, vel non, vt ait gloſſ. *c. incipientes, §. 1. de electio. lib. 6.*

Margin numbers: 1 2 3 4 5

CAP. CLIV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio generaliter, quando poſſit ſupplere, ſi reo exceptio ſtatutaria vel legalis denegetur.*

CEnteſimo vigeſimonono limitatur generaliter, cum ſupra
1 plures ſpecies de hoc particulares poſuerimus, † quia Iudex ex ſuo officio ſupplere poteſt, ſi reo aliqua ſtatutaria, vel legalis exceptio obſtet, vt inquit Abbas *in cap. nulli. num. 5. extra de accuſat.* & Anchar. *in c. cum inter. extra de exceptio.* vbi citat Oldrad. & Iacob. de Arena *in leg. apud Labeonem, §. item ait Prætor, ff. de iniur.* & Bald. *in Rub. C. de manu. vindi. & in l. cum lege,* vbi Imola*, ff. de teſtam.* & Bald. *in quadam ſua diſputatione, incipiente, ſtatuto cauetur, quod fœnerator.* & Imola *in leg. de pupillo, §. ſi procurator. ff. de oper. noui nuncia.* & tradunt omnes *in l. 1. §. ſublata, ff. ad Trebellia.* & Bald. *in c. 1. de reſcript. lib. 6.* & ita concludit Ang. *in leg. penult. in fine, ff. de petitio. hæredit.* Anton. Butrio *in cap. cum dilectus, extra de conſuetud. & in cap. bonæ, il primo. extra de poſtul. prælato.* vbi allegat Innocent. *in cap. cum olim, alias cum venerabilis, extra de exceptio.* & facit illud, quod voluit idem Butrius *in cap. 1. extra de iudic. & in cap. cum Ioannes Eremita, extra de fide inſtrum. & in cap. vnico, extra de litis conteſtatio.* & iterum facit illud, quod Dominicus à ſancto Geminia. *in c. indemnitatibus, §. ſane, de elect. lib. 6.* & Bart. *in ſuo conſilio. incipiente, de Bononia.* Contrariam vero opinionem illud ſuadere videtur, quod notat Bartol. *in l. non ſolum, §. final. C. de iniur.* dum vult, vt ſi alicui audientia denegetur vigore ſtatuti, Iudex contra illum, qui eum offendit ex ſuo officio agere non poſſit. Andreas autem Barb. vt refert Corſett. eius auditor in ſcholis, has contrarias opinones concordari poſſe, vt *infra*, diſtinguendo exiſtimauit.

Aut

Aut enim, inquit ipſe, quiſpiam aliquid facere ex legis diſpoſitione prohibitus eſt, & tunc Iudex ex ſuo officio ſupplere non poteſt, nec agere. Et ratio eſt, quia lex omnino prohibet, & ita inquit procedere illud, quod tradit Bar. *in d. l. non ſolum, §. fina.* Aut quis aliquid facere ex facto & ſua diſpoſitione prohibitus eſt: & tunc alia Abba. & aliorum contraria opinio, & concluſio procedat: videlicet vt Iudex ex ſuo officio ſupplere & agere poſſit. Hanc declarationem & concordiam refert idem Barba. *in d. c. nulli, extra de accuſa. & in rubr. eodem tit.* & facit illud, quod inquit Bald. *in l. 1. §. fin. C. ſi tut. vel cura non poſſ.* Ad idem Corſett. *in reperto. Abba.* declarando dictam concordiam Barba. inquit, eam intelligere, ſi lex vel ſtatutum audientiam præciſe denegare intendat: Et ideo omnimodam facultatem eos audiendi tolleret alias ſecus. Abbas vero *in d. c. nulli*, non videtur Barto. concluſionem ſimpliciter reprobare: ſed tunc cum delictum eſt euidens & notorium ſequutus gloſſ. *ibi.* Quæ concluſio communiter ab omnibus approbatur, & idem iterum videtur dicere Abbas, *in c. audientia, extra de accuſatio.* Iudex enim tunc hoc ex ſuo officio poteſt licet non iudicet de eo, quod eſt ſibi notum, vt notorium: & ita intelligunt gloſſ. ſingularem *in l. 1. C. qui & aduerſ. quos.* & Abb. *in d. c. audientia. in fin.* & latiſſime, quem videas, de hoc tradit And. Barb. *in conſ. 54. illud afferam, quod pulchre, in princ. col. 2. vol. 3.*

Cap. CLV.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, ſupplendo abſentiam Rei aut Actoris.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt, & debet ſupplere rei & actoris abſentiam, & id quando, & quomodo procedat.*

2 *Sententia ſi ferenda ſit contra abſentem quilibet admittitur, etiam ſine mandato ad docendum de innocentia.*

3 *Probationes ad innocentiam probandam à quibuscunq; fiant, inquiſito & accuſato etiam abſenti & ignoranti ad eius abſolutionem proſunt.*

4 *Iudex etiam ſi nemo defendat, ex ſuo officio de innocentia quærere debet, & ea reperta inquiſitum abſoluere.*

5 *Iudex quemlibet ad probandam innocentiam admittere debet.*

6 *Exceptionem ſupplere poteſt Iudex, cum ex actis de ea conſtat.*

1 CEnteſimo trigeſimo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio tam rei quam Actoris abſentiam ſupplere poteſt. Nam veritate diligenter perquiſita iudicare debet, vt inquit Petr. de Anchar. *in conſil.* 249 *num.* 4. per ea, quæ notat Bartol. *in d. l.* 4. *§. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto.* Hanc concluſionem ſequitur Decius, *in conſil.* 429. *num.* 2. *cum ſequentib. parte* 3. per text. *in l. ſi non defendatur. in fin. ff. de pæn. & in l.* 1. *in fine, ff. de quæſtio.* Et ideo dixit Bart. *in l. ſeruum quoque §. publice, colum.* 2. per illum text. *ff. de pro-*
2 *curat.* dum vult, vt quilibet † etiam ſine mandato admittatur ad innocentiam demonſtrandam, vbicunque ſententia in abſentem ferri debet: Et ideo mirum non eſt, ſi Iudex alium comparentem pro eius defenſione admittere debet, vt notat Bartol. *ibi, & in l. penult. §. ad crimen, col.* 3. *in fine verſic. aduerte, ff. de publ. iudic.* & tradit Caſtrenſ. *in conſil.* 307. *ſuper primo dubio, col. fin.*
3 *ver. ſuper quinto.* dum inquit, probationes † ad innocentiam probandam à quocunque factas inquiſito & accuſato ad abſolutionem etiam abſenti & ignoranti prodeſſe: Nam quando etiam
4 nemo defenderet, Iudex † ipſe ex ſuo officio innocentiam diligenter perquirere debet, eaq; reperta inquiſitum abſoluere. *d. l. ſi non defendantur.*

Et ideo multo magis, vt inquit Caſtrenſ. *in eadem l. ſi non defendantur,* id procedere debet, cum tractatur de defenſore inno-
5 centiæ admittendo: quandoquidem quemlibet † admitti debere multo magis dicendum eſt, prout etiam arguit Iureconſultus

ſultus *in l. ſeruus bonorum, ff. de bonor. poſſ.* Nam vbicunque Iudex ex officio ſupplere poteſt, pariter etiam & tertium cuius non intereſt, admittere poteſt, vt notat Imola *in c. cum parati.* per illum text. *in 2. notabili, extra de appellat.* & Cardin. *in c. exceptionem. in 6. quæſt. extra de except.* & rurſus idem tenet Bar. *in l. vbi pactum, colum. penult. C. de tranſact.* vbi Decius, *& in d. cap. cum parati.* & cum dicta concluſio. Bar. ſubdit Decius, *in d. conſil.* concurrere Salicet. *in d. l. reos, colum. 6. quæſt. 2. C. de accuſat.* & tradit etiam Bartholomæus Veronenſis *in conſil. 46. Titius vulnerauit & in conſil. 47. quidam nomine Zacharias.* & pro hac concluſione conſuluit Corne. *in conſil. 273. viſa inquiſitione, col. 2. vol. 3. & in conſil. 325. primo aduertendum, col. penult. eod. vol. 3.* & late prædicta omnia proſequitur Auguſt. Berous *in conſil. 170. nu. 21. & 22. vol. 3.* & late *in conſil. 174. nu. 3. eo l. v l. 2.*

Cuius deciſionis ratio etiam eſſe poteſt, quia ſanctius & valde melius eſt, nocentem abſoluere, quam innocentem condemnare. *l. abſentem, ff. de pœnis.* Ideo ne innocentem condemnari contingat, quod quidem contra publicam vtilitatem eſt, vt *ibi* habetur, merito Iudex ex ſuo officio probationes diligentiſſime quærere debet, vt innocentia ipſius rei detegatur: vt ſi fortaſſe eum innocentem repererit, ipſum abſoluere poſſit, vel ſaltem contra eum de crimine non procedere, vt eſt text. *in d. l. ſi non defendantur, ff. de pœn. & in cap. 1. in fin. ff. de quæſtio.* & tradit Innocent. *in cap. veniens, extra de accuſatio.* & eſt text. *in authent. qui ſemel, C. quomodo & quando Iudex ibi perquiſita veritate, & l. ampliorem, ff. de appellat. & l. properandum, §. 1. C. de iudic.* & dicit Roland. à Valle *in conſil. 47. nu. 16. vol. 3.*

Et licet quando ſumus in caſibus, in quibus abſens damnari poteſt, procurator non admittatur, alius tamen admitti debet, vt *ibi* latius tradit Rol. à Valle, & hanc concluſionem copioſe proſequitur Alex. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, nu. 29. ff. de damn. inf. cto.*

Hanc tamen concluſionem declarat Paulus Caſtrenſ. *in conſil. 17, num. 4. volum. 1.* in defenſionibus ad innocentiam conſer-

ſeruandam tendentibus, propterea quod è Republica eſt, ne indefenſi condemnentur, *d. l. abſentem, ff. de pœnis*, vt *ibi* latius per eum. Intelligitur etiam præcedens concluſio, quando quis ex probabili cauſa abeſt, vt inquit Domin. Quiri. *in conſil. 15. nu. 24. in 2. col. conſ. crimin. diuerſ.* per ea, quæ voluerunt Bald. & Caſtrenſ. *in l. 1. col. fin. in fine, C. vt quæ deſ. Aduocat.* & Bald. *in d. l. ampliorem, C. de appellat. & in d. authent. qui ſemel, C. quomodo & quando iudex.* Probabilis autem cauſa dicitur, ſi pro Republica abſens ſit: at ſecus eſt in abſente ex cauſa minus probabili: Nam eo caſu, inquit i-
6 pſe Domin. Quiri. *eodem in loco.* † Iudicem ſupplere non teneri, niſi quatenus acta loquuntur Bart. vero *ibi* hanc concluſionem generaliter procedere, etiamſi quis ex cauſa minus probabili, vbicunque de eius innocentia tractatur, vide latius per dictum Dominicum. Et ideo dixit Bertrand. *in conſil. 266. num. 7. vol. 2.* & tradit Alex. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, verſic. non obſtat, quod abſentia, ff. de damno infecto.* de vera abſentia, non autem calumnioſa & fraudulenta intelligendum eſſet, quia, vt *ibidem*, inquit Alex. reſpondendo tertio Argumento Romani, contra Bald. quod malitioſa ac fraudulenta abſentia ei prodeſſe non debet, qui receſſit autem de huiusmodi fraude & dolo ſatis conſtare arbitratur, ſi conſtat eum receſſiſſe & abſentem factum eſſe, vt teſtes pro eo à iudice reciperentur, quos ipſe abſens producere nõ potuerit. Eo namque caſu huiusmodi abſentia, ita deducta & procurata, argument. *l. 2. §. fin.* cum concordantibus gloſſ. allegatis, *ff. ſi quis cautio.* Et ideo, vt inquit *ibidem* Bertrand. in eo locum habere videtur; qui iudici teſtium nomina dedit & deinde receſſit, vt loquitur etiam Alex. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium.* Nam in eo caſu abſentia ex eo excuſari videtur, quod niſi receſſiſſet, ne ante teſtium receptionem eos corruperit vel ſubornauerit, ſuſpicaretur, prout videtur loqui Bald. *in l. fin. in princip. verſic. ex prædictis inferas, C. de appellat.* Concludendum eſt igitur, vt inquit Zaſius *in l. 1. §. editionis num. 57. & 58. ff. de eden.* Iudicem in fauorem abſentium, pro veritate indaganda ſupplere poſſe, *per prædicta.* Et ideo inquit, quod vbi veritatem laborare animaduertit, cuncta ex

cta ex ſuo officio rimari tenetur & debet. *d. c. iudicantem. 30. q. 5.* Et ponunt exemplum, quando actori abſq; eius culpa facultas probandi defecerit, vt inquit Specul. *in tit. de inſtrum. edit. §. videndum, verſic. ex præmiſſis.* & Innocent. & Butr. *in cap. 1. extra de probatio.* & facit text. *in d. l. 1. §. editiones in fin. ff. de eden. ibi, vel ex alia iuſta cauſa ſubuenitur.* & facit text. *in l. illicitas, ff. de offic. præſid.* Dicitur etiam actoris abſentia iuſta cauſa, vt Iudex à reo inſtrumenta petat, & Alex. *in d. l. 1. §. hoc autem iudicium, num. 23. ff. de damno infecto*, voluit iudicem pro abſente in eo ſupplere poſſe, quod acta ſibi exhiberi compellat. *l. 2.* & ibi gloſſ. *in verbo exhiberi, C. de eden.* & voluit Rofred. *in l. 1. C. vt quæ deſunt aduocat.* vbi etiam tradit Bald. *col. fin.* Illud tamen notandum eſt, vt Iudex, & ſi pro vtroque ex ſuo officio ſupplere poſſit: magis tamen id pro abſente, quam pro præſente facere poſſit, vt patet ex iis, quæ notant Doctores, *in d. l. vnica, C. vt quæ deſunt aduocat. & in l. 4. in princip. & in d. §. hoc autem iudicium.*

Eſt etiam pro declaratione prædictorum quærendum, quidnam dicendum ſit eis in locis, vbi ſtatuta municipalia præciſe & expreſſe diſponunt, vt inquiſitus ſe in carceribus conſtituere teneatur, eumque neminem cum mandato, vel ſine defendere poſſe, procedendo etiam vlterius id omne, quod fieret in contrarium annullando: ita vt pro forma diſpoſitum & traditum videatur, vt inquit Bald. *in l. 1. ff. de liber. & poſthum.* Forma enim à ſtatuto tradita in dubio ſubſtantialis videtur, vt dicit idem Bald. *in l. 1. colum. 3. C. de fide inſtrum.* In hac quæſtione, quod Iudex ſupplere non poſſit, concludunt Doctores, ſi ſtatuta ſimpliciter loquantur: ſi vero, (vt eſt, plerisque in locis) ſtatuta in cauſis omiſſis ſe referant ad ius commune Romanorum, non ciuitatis dominantis, tunc iudicem pro abſentibus ſupplere poſſe dicendum arbitrantur: Et ratio eſt, quia ſi ille caſus à ſtatuto ſit omiſſus, ad ius commune recurrendum eſt: quo iure Iudex ſupplere poteſt.

Vnde ſtantibus prædictis limitatur hæc generalis propoſitæ ſupra concluſionis limitatio. Verum redeundo ad prædicta,

Digitized by Google

quod Iudex ex ſuo officio de rei innocentia inquirere teneatur, tradit etiam Alber. Brunus, *in conſil.69. nu.2. in volum. conſil. feuda. diuerſ.* & Bart. Socin. *in conſil.*100. *colum. fin. verſic. ad idem vbicunq. & in conſil.*107. *volum.*1. *& in conſil.* Ang. 59. *col.*1. & Natta *in conſil.* 167. *num.*16. *volum.*1. & Alex. *in conſil.*4. *col. penult. vol.*6. & Aret. *in conſil.*147. *colum.*3. *&* 4. & Hippol. Marſil. *in conſil.*81. *num.*54. *vol.* 1. & Socin. Iunior *in conſil.* 61. *num.* 7. *volum.*2. & iterum Hippolyt. Marſil. *conſil.*90. *num.*25. & Caſtrenſ. *in l. fin. num.* 11. *ff. de feriis*, & Abbas *in cap. veniens, num.*19. *&* 20. *extra de accuſa.* & Lancel. *in ſua practica*, §.3. *in Rubr. de offic. prœt. in cauſa crimina. nu.*3. Eandem opinionem, quod Iudex teneatur quærere de innocentia rei, tenet Bal. *de Rimbot. in conſ.*77. *n.*1. *&* 19. 1. *vol. conſ. crimin. diuerſ.* & Neuiz. *in conſ.*61. *n.*41. & Alex. *in conſ.*138. *n.*14. *vol.*6. Card. Alb. *in d. l. ſi non defendantur, nu.*1. & Nouel, *in ſua pract. crimin. in tract. de defenſ. nu.*17. Quoniam autem Boſſi. *in ſua practica crimin. in tit. de confeſſis, nu.* 7. *& in tit. de fauore defen. num.*6. prædictam concluſionem ante confeſſionem procedere arbitratur, animaduertendum eſt, contrarium voluiſſe Ripam *in d. §. hoc autem iudicium, num.*78. dum inquit, iudicem ſi cognoſcit defenſionem falſam vel erroneam eſſe, reum abſoluere debere: Vnde omnis ex confeſſione ſuborta infamia aboletur, vt voluit Bald. *in c. mulieri, extra de iureiur.* & Felin. *in c. capitulum, col.*12. *extra de reſcrip.*

CAP. CLVI.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio bannitum captum audire poteſt, & debet.*

CEnteſimo trigeſimoprimo limitatur ex eo, quod Iudex ex
1 † ſuo officio bannitum captum audire debet, & poteſt, vt inquit

inquit Roland. à Valle *in conſil. 60. num. 34. & num. 35. volum. 2.* & voluit Hippolyt. Marſil. *in conſil. 32. num. 18. verſic. modo non obſtat.* Id quod voluit etiam Ægidius Boſſi. *in tit. de fauo. defenſ. colum. 2. verſic. nullitas.* dum inquit, Banni nullitatem poſſe etiam oſtendi ex eo, quod ſi ipſe bannitus adfuiſſet, iudicium ſuſcipere coactus non fuiſſet, vt voluit Bart. *in l. non videtur, ff. de iudic.* Vbi pariter de banno loquitur, quod eſt ſententia definitiua. Etſi ſubdat id in dominio Mediolani, niſi ex conceſſione Principis vel Senatus non admitti. Id quod alibi etiam obſeruatur. Et hanc opinionem optime, inquit comprobari *ibidem* Roland. ex eo, quod voluit Bartol. *in l. penultim. §. ad crimen, colum. 3. verſic. primo quæro, ff. de public. iudic.* dum inquit, iudicem, quando aliquem condemnare poteſt, eius defenſionem quærere debere, vt eſt text. *in l. 1. §. fina. ff. de quæſtio.* Qui quidem text. poſt ſententiam loquitur, quæ tranſiuit in rem iudicatam, vt voluit etiam Ægid. *in tit. de liter. in princ. colum. 2.* & Corn. *in conſ. 17. colum. 2. volum. 3.* Si igitur Iudex ipſe innocentiam inquiſiti quærere diligenter tenetur: multo magis bannitum legitimas exceptiones pro ſua defenſione allegantem audire debet, vt in ſimili, inquit Corn. *in d. conſ. 17. col. 2. verſ. ſi enim Iudex.*

Cap. CLVII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, ſupplendo pro contumace abſente, vbi lis conteſtata non eſt.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio, vbi lis non eſt conteſtata, pro actore contumace ſupplere poteſt.*

2 *Sententia quando in fauorem abſentis lata non valeat.*
3 *Iudex in caſibus, in quibus ad ſententiam definitiuam peruenire poteſt: ſi pro reo ſupplere poteſt, pariter etiam pro accuſatore poteſt.*
4 *Iudex etiam pro actore, quando ſupplere poſſit.*

CEnteſimo trigeſimoſecundo limitatur, quia, vt inquit Alex. *in conſil* 116.*num.*15.*vol.*2. vbicunque lis conteſtanda non eſt,
1 Iudex † ex ſuo officio pro abſente contumace ſupplere poteſt, vt inquit Bar. *in d.l.*4.*§.hoc autem iudicium,ff.de damn.infect.* Quan-
2 doquidem dum dicitur, ſententiam † in fauorem abſentis latam non valere, quia Iudex pro abſente contumace ante litem conteſtatam ſupplere non poteſt, vt notat Bart. *in l. fin. Cod. de appellat.* tunc verum eſt, & procedit, vbi lis conteſtari debet: At vbi lis non conteſtatur, ſecus per prædicta, dicendum eſſe, vt inquit Curt. *in l. & poſt edictum, nu.*3.*ff. de iudic.* dum inquit, iudicem ſemper abſentem iuxta merita cauſa condemnare non debere: ſed etiam ſi iuſtitia ſuadeat, abſoluere, vt ait etiam Caſtrenſ. *in conſil.*48.*nu.*36.*in* 1.*vol.conſ.crim.diuerſ.* Præterea Ripa etiam *in d.*
3 *l.*4.*§. hoc autem iudicium*, inquit, iudicem † caſibus in quibus ad ſententiam definitiuam perueniri poteſt, ſi pro reo abſente ſupplere poteſt, pro accuſatore multo magis, vt poſſit dicendum eſſe, vt ipſa delicta puniantur, *l.congruit,ff.de offic.præſid.* & ideo con-
4 tra Bar. tenere videtur, † qui iudicem pro actore ſupplere poſſe non concedit. Et ideo ſubdit contra Bart. eſſe caſum *in c.*1. *&* 2. *extra de colluſ. detegen.* Vbi inquit, eſſe tex. iudicem cauſam proſequi poſſe, & ad ſententiam definitiuam procedere, *in l.penult.in princ. ſecundum vnum intellectum, ff. de public. iudic.* quem approbat idem Bar. *in l. libellorum, §.fin.ff. de accuſa. & in leg. inter accuſatorem, in fin ff. de publico iudic.* Et indiſtincte, quod Iudex poſſit ſuſtinere vices accuſatoris abſentis tenet Bar. ſibi contrarius *in extrausganti, ad exprimendum, in verbo, neglexerit.* per text. *in d.l.penult. & in l.*2.*C.de abolitio.* & ſequitur Imola *in d.l.penult.*

CAP.

Cap. CLVIII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex officio debet dare terminum reo in delictis ad ſuas defenſiones faciendas.*

CEnteſimo trigeſimotertio limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio in delictis reo terminum ad faciendas ſuas defenſiones aſſignare poteſt. *d.l. ſi non defendantur, ff. de pœn.* vt inquit Bart. *in l. fin. de feriis*, & Aret. *in addit. ad tract. maleſic. ſuper verbo, fama publica.* Vbi refert Gandi. in homine malæ famæ tenere, vt ſit danda copia inquiſitionis, ſecus tamen eſſe, de copia indiciorum antequam fiat quæſtio. 1

Cap. CLIX.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex quando ex ſuo officio poſſit partes cogere ad ſalarium ſapientis depromendum.*

CEnteſimo trigeſimoquarto limitatur, quia licet Iudex † ex ſuo officio partes ad depromendum ſalarium conſultoris, vt tale conſiliũ reddatur, cogat: cum id facit, vt labores ſtudendi in ſententia proferenda euitet: vel partium indignationẽ, vt eſt text. & *ibi* tradit gloſſ. *in authent. vt iudic. non expect. ſacras iuſſio. in princ. colum. 9.* & tradit gloſſ. *in l. 1. C. de relatio.* Aliter tamen dicendum eſt, ſi propter probabilem dubitationem, quam in cauſa habet, id fecerit, *d.l. 1.* & pars, quæ inſtat cauſam conſultori remitti: quia fortaſſe Iudex contra eam valde dubitare videtur, 1

omnes & integras conſultoris ſportulas ſoluere tenetur: ſi vero vtraque pars id petat, vel Iudex cauſam ſatis dubiam exiſtimat, & ideo de communi ſoluuntur, vt inquit Bart. *in l. ſi poſtulauerit, ff. de adulter.* Illud tamen omittendum non eſt, iudicem commiſſionem conſultori factam ante ſalarij ſolutionem reuo-
2 care poſſe, cum † ab eius voluntate pendet commiſſio, non ex neceſſitate puta ſtatuti, vt inquit Bar. *in l. 1. ff. nihil nouan. appell. penden. & in l. ad iudicem*, per illum text. *ff. de appellat*, cum aliis multis ſimilibus, quæ breuitatis cauſa omittuntur.

Hæc tamen concluſio in illis conſiliis ſapientis limitari videtur, quæ ex diſpoſitione ſtatutorum redduntur. Nam cum huiuſmodi ſtatuta diſponant cauſas ad cõſilium ſapientis mandandas eſſe, pariter etiam ſalarium deponatur diſponere debent, niſi fortaſſe dicatur tunc officio iudicis partes non compelli, ſed vi ſtatuti.

CAP. CLX.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt mandare, vt defuncti corpus exhumetur, vt videat, an vulnera ſint lethalia.*

1 CEnteſimo trigeſimoquinto limitatur, ex eo, quod Iudex † ex ſuo officio, vt corpus defuncti exhumetur, mandare poteſt, vt videat, an vulnera ſint lethalia, vt inquit Bald. *in l. ſi quis teſtibus, C. de teſtib.* Et in hoc ſtandum eſt iudicio medicorum & Chirurgorum, an ſcilicet vulnera ſint lethalia, necne *l. ſemel. C. de re militari. lib. 12. & l. 1. ff. de ventre inſpicien.* & notat Bart. *in d. l. fin. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* & habetur per Doct. *in proœm. ff.* & tradunt Canoniſtæ *in cap. propoſuiſti. extra de probatio. & in cap. ſignificaſti, il 2. ex-*

il 2. extra de homicid. & tradit Franciſc. Marc. *in deciſ.*504. *num.*11. *volum.*1.

Cap. CLXI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex interponere poteſt, deueniendo ad definitiuam, ne inſtantia pereat.

Svmmaria.

1 *Iudex ex officio ſuo, ne inſtantia pereat, poteſt ad definitiuam ſententiam deuenire.*

2 *Contra contumacem etiam Iudex non tenetur ferre ſententiam, niſi petatur.*

3 *Inſtantiam ſi iudex videt perire, poteſt ad definitiuam ſententiam deuenire.*

4 *Delegatus, vbi agitur de vita hominis, propter abſentiam ordinarij, licet non poſſit iudicare, tamen ſi dilatio eſt periculum allatura, poteſt.*

5 *Iudex in cauſa fiſcali vel republica, nemine etiam poſtulante, ſententiam ferre poteſt.*

CEnteſimo trigeſimoſexto limitatur, quia Iudex † ex ſuo offi- 1
cio, ne inſtantia pereat, ad ſententiam definitiuam deuenire poteſt, vt inquit Socin. Senior *in conſil.*77. *num.*3. *vol.*3. per ea, quæ voluit Bart. *in l. Seius & Augerius, ff. ad leg. Falcid.* etſi regulari-
ter † non teneatur ſententiam ferre, niſi petatur etiam contra 2
contumacē *l. properandum, §. ſiquidem.* vbi dicit text. & Bart. & alij, *C. de iudic. & l. ad peremptoriam*, vbi etiam text. & tradit Bart. *ff. eodem tit.* & iterum idem voluit Bart. *in l. ſi finita & Iulianus, colum.*5. *ff. de damno infecto, & in l. conſentaneum, C. quomodo & quando iudic.* & Butr. & Panormit. *in cap.*1. *extra de iudic.* & Bertrand. *in conſil.*279. *num.*1.

num.2.volum.1. & Ripa *in d.l.4. §. hoc autem iudicium, num. 61.ff. de damno infecto.* inquit,ea ratione, quod lites finiri è Republica eſt;
3 Iudicem † inſtantiam ſi perituram reſpiciat & cognoſcat, ad ſententiam definitiuam nemine etiam petente deuenire poſſe, vt inquit Bar.*in d.l.Seius & Augerius.* vbi etiam late tradit Alexan. & Felin.*in c.penult.colum.3.& ſequenti, extra de iudic.* & Barba.*in cap. conſuluit,extra de offic.delega.* Panorm.*in conſil.* 112. *illud de iure quaritur,in 2.dubio,volum.*2. & Card. Alban.*in d.l.Seius & Augerius, nu.*1. & late tradit Auguſtus Berous *in cap. venerabilis,num.71.extra de iudic.* Cum enim, vt diximus, Iudex videt partes non inſtare: & ne inſtãtia pereat periculum inſtare, poteſt ex ſuo officio, etiam non implorato citationem ad ſententiam committere, & eam ferre. Illud tamen animaduertendum eſt, ſibi vt ſententiam ferat, de cauſa liquere debere: alioquin ſi ei de cauſa non liqueat, inſtantiam potius perire permittere debet,argument.text. *in l.ſi de meis,in fine,ff.de arbit. & d. l properandum. §. & ſi quidem.* Nec eſt ſane inconueniens iudicem officium non imploratum impertiri: cum publicæ vtilitatis cauſa facere dicatur: quod quidem permiſſum eſt.*l.quos prohibet,ff.de poſtulan.& l.fiſcus,§.veterani,ff.de procurat.*& tradit etiam Alexand.*in conſil.*138.*num.*13.*vol.*6. & iterum Alexand. *in d.l.4.§.hoc autem iudicium, num. 27. de damno infecto.*& Iaſ.*in d.l.properandum,in princ.colum.4. verſic.8. nota, C. de iud.* vnde Franc.Niconitius *in c.quoniam contra falſam in gloſſ.dilationes,*
4 *num.247.extra de probatio.* inquit, quod licet † Iudex delegatus ob abſentiam ordinarij,cum agitur de vita hominis, ſententiam ferre non poſſit, *§.prohibemus, in auth. de colla.*ſi tamen dilatio periculum aliquod allatura ſit: vtputa, ſi ſit inſignis latro vel ſeditioſus,eam ferre poterit,vt voluit Bart.*in l.1.in princ.ff de offic.eius, cui manda.eſt iuriſdict.* vbi omnes tradunt, & voluit Cynus *in l. placet,in 3.quæſtione, C. de Pedane.iudic.* & facit text. *in l. non quæritur, §. exercitu,ff.locati.* & Roman. *in ſingul.*570. *num.*1. voluit,vt in cauſa
5 fiſcali vel Reipublicæ Iudex † nemine poſtulante ſententiam ferre poſſit,per text.*in l.2.§. Senatus, ff. de iure fiſci*, & voluit etiam Bar.poſt alios,*in d.l.4.§.hoc autem iudicium, nu.25.ff. de damno infect.*
& in

& in d. l. properandum, §. & ſiquidem in princip. vbi Iaſ. *num.* 8. *C. de iudic.* Et ſic patet, iudicem in caſibus fiſcalibus officium ſuum impertiri debere. *l. ſi vacantia,* & ibi Bart. *C. de bonis proſcriptor.* & Bald. *in l.* 1. *C. de hæredi. vel actio. vendi.* vbi ponit priuilegia fiſci.

Cap. CLXII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex interponere poteſt, præfigendo terminum ad probandum.

Svmmaria.

1 *Terminum ad probandum licet Iudex niſi petatur, non teneatur, tamen vt lis citius expediatur poteſt illum ex officio ſuo aſſignare.*
2 *Iudex ex officio partibus terminum ad producendum præfigere poteſt & examinandum.*
3 *Actori inprimis onus probandi incumbit.*
4 *Iudex ex iuſta cauſa omnem iuris terminum breuiorem facere poteſt.*
5 *Iudex ſine iuſta cauſa dilationes dare, terminum præfigere & alia facere, niſi requiſitus non poteſt.*

Centeſimo trigeſimoſeptimo limitatur, vt inquit Ripa *in l. admonendi, nu.* 22. *ff. de iureiurand.* Quia licet Iudex † terminum ad probandum, niſi petatur dare non teneatur. *l. in verbo poſtulatum, & in l. à præcedente, C. de dilationibus,* vt tamen lis citius finiatur, ex ſuo officio terminum aſſignare & præſcribere poteſt, vt voluit gloſſ. *in c. licet cauſam, extra de probatio.* & tradit Panormit. *in cap. finem litibus, in* 1. *notabili, extra de dolo & contumac.* & Franciſc. Niconit. *in d. cap. quoniam contra in gloſſ.* 1. *num.* 117. *extra de probat.* Vnde Auguſt. Berous *in d. c. licet cauſam, num.* 69. inquit, iudicem † ex ſuo officio terminum partibus ad producendum, teſteſque exa-

examinandum præfigere poſſe, vt probatur *in d. c. licet cauſam ibi, quia tamen volumus.* Præterea idem quoque voluit Abbas *ibidem, num. 15. & in c. p. finem litibus, in primo notab. extr. de dolo & contumac.* & Bart. late examinando *in l. 1. in 2. notab. Cod. de dilatio.* Et Alexand multa referens *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto.* Vbi hanc opinionem eſſe communem, & ab omnibus communiter receptam atteſtatur, dummodo id Iudex iuſta de cauſa faciat, vtputa ob litigantium negligentiam: & præſertim actoris, † cui inprimis probandi onus incumbit. *l. ei qui. ff. de probatio. & l. qui accuſare, C. de edendo.* Dicunt præterea iuſtam cauſam eſſe Doctores, ſi ſummus Pontifex, vel Iudex ordinarius, qui cauſam cognoſcit, cauſam ipſam, vel articulum vnum deleget, vtputa teſtium examinis cum termini cuiusdam præfixione, quod ſane facere poteſt, vt eſt text. *in d. cap. nec cauſam, extra de probatio. & in cap. cum cauſam, extra de teſtib.* Alioqui negotium principale nimis protrahi poſſet, contra text. & ea, quæ notantur *in d. cap. finem, & in cap. fina. extra de dolo & contumac.* Nam Iudex
4 † ex iuſta cauſa omnem iuris terminum breuiorem facere poteſt, vt late hac de re diximus in practica iudiciaria, in materia inſtantiarum, & voluit Bar. *in leg. 2. ff. de re iudic.* & Abb. *in cap. cum ſit Romana.* poſt gloſſ. *extra de appellatio.* vbi poſt Decium late tra-
5 dit Berous. Si vero Iudex iuſtam cauſam † non habeat huiusmodi termini præfigendi, vel dilationem ad probandum dandi, aut faciendi ea, quæ illa gloſſ. refert vtiq; ex ſuo officio, niſi parte petente, non poſſet: cum alioquin officium ſuum ad priuatam vtilitatem non impertiatur *d. l. 4 §. hoc autem iudicium,* & voluit Bald. *in l. 2. in princ. C. vt infra cert. temp.* & probatur *in d. l. 1. C. de dilatio.* Hæc autem vera ſunt, cum aliquid à iudice in fauorem petentis concedendum eſt: at ſi in odium tenderet, Iudex vtiq; ex officio poſſet, cum veriſimile ſit, partem aliquid contra ſe nunquam eſſe petituram.

Non videtur etiam, antequam ad alia tranſeamus, omittendum eſſe, prædictam concluſionem tunc locum habere, cum non extant ſtatuta terminos præfixos dantia, & inſtantias præfigen-

ſigentia, vt diximus *in d. practica iudiciaria*: Nam illis in locis, vbi huiuſmodi ſtatuta vigent, hoc iudicis officium ſublatum eſt, quia Iudex terminos latiores dare, & inſtantias prorogare non poteſt: ſed de his me ad ea, quæ in dicta practica dixi, refero.

Cap. CLXIII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio reum repellere poteſt, vbicunq; ex forma ſtatuti exceptionem opponere non poteſt.*

CEnteſimo trigeſimooctauo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio reum repellere poteſt, vbicunque ex forma ſtatuti exceptionem opponere non poteſt, vt inquit Franc. Niconit. *in d. c. quoniam contra falſam in* 1. *gloſſ. num.* 118. *extra de probat.* per ea, quæ notat Innocent. *cap. cum olim, extra de cenſibus*, & Barb. *in l. 4. §. Caio col. 4. in fin ff. de verb. oblig at.* Eſt tamen animaduertendum, quatenus hæc limitatio alteri ſupra firmatæ contradicere videtur: videlicet, quod Iudex ex ſuo officio procedere poſſit, ſi reo aliqua ſtatuti exceptio repugnet: Nam pro reſolutione, vt non dicantur inuicem repugnare, ita vt vna alteram tollat, dicendum non videtur: ſed quod Iudex ex ſuo officio vtrumque facere poſſit: hoc eſt, vel reiicere reum, ſi id magis oportunum & iuri conſonum videatur: vel in cauſa procedere ad commodum, aut vtilitatem rei: Nam nihil aliud eſt, ex ſuo mero officio aliquid facere, vt ex ſupradictis apparuit, quam illud poſſe, quod alioquin regulis iuris aliqua ex parte repugnare videtur. 1

Digitized by Google

CAP. CLXIV.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, vt pronunciet potius pro reformando contractum, quam pro reſcindendo.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio, quando productæ ſunt duæ actiones, quarum vna tendit ad contractum reformandum, alia ad reſcindendum, ſi intentetur actio, quæ tendit ad contractum reſcindendum, poteſt ſententiam ferre ſuper actione ad contractum reformandum tendente.*

2 *Venditio ſi fiat ſub conditione, quod ſi venditor repererit ſe deceptum eſſe poſſit aduerſus emptorem agere ad reſcindendam venditionem, aut ad ſupplendum, ſi venditor agat ad reſcindendam venditionem, Iudex pronunciando venditionem validam, poteſt condemnare emptorem ad reſtitutionem illius pluris, etiam quod non ſit petitum.*

3 *Sententia non conformis libello, quando ferri poſſit.*

CEnteſimo trigeſimonono limitatur, quia, vt inquit Bartholomæus Cæpol. *in l. bouem, §. aliquando licet num.* 11. *ff. de ædil. edict.* per ea, quæ voluit Ludo. Roman. *in quodam ſuo ſingulari*: quotiescunque duæ deducuntur actiones, quarum vna tendit ad reformandum contractum, alia vero ad eundem reſcindendum, ſi illa actio, quæ ad contractus reſciſſionem ſpectat intentata ſit,
1 † Iudex ex ſuo officio ſententiam ſuper illa actione ferre poteſt, quæ ad contractum pertinet reformandum, parte etiam id non petente, prout ille æquitati magis conuenire exiſtimauerit, vt eſt text. *in d. §. aliquando.*

Exem-

Exemplum autem huius ſpeciei † ponit in quodam, qui 2
domum Titio ea cum conditione & pacto vendidit, vt ſi venditor deciperetur, poſſet aduerſus emptorem ad reſcindendam venditionem, aut ad ſupplendum illud plus, in quo deceptus appareret, agere: Vnde cum venditor deceptus eſſet, egit contra emptorem ad venditionem reſcindendam; Quibus ſtantibus, dicitur iudicem venditionem validam pronunciare poſſe, & emptorem ad illud plus, in quo venditor fuit deceptus condemnare, & ex conſequenti venditionem ipſam reformare, & ſi id petitum non ſit, ſed tantummodo venditionem reſcindi. Ex quibus ſubdit, † regulam vulgatiſſimam limitari, qua dicimus 3
ſententiam libello cõuenire & conformem eſſe debere. *l. vt fundus, ff. commun. diuid. & l. fin. C. de fideicommiſſ. libert. & c. licet Ely. extra de ſimo.* per text. *in d. §. aliquando licet.* Subdit deinde Cæp. *eod. in loco.* Romanum illum text. ea, quæ in eo dicuntur, exemplificare. Nam ibi econtra ponitur caſus, quando agitur actione, quanto minoris, & ex conſequenti ad contractum reformandum, & dicitur iudicem poſſe etiam contractum ipſum diſſoluere ex ſuo officio. At regula & exempla ſupra relata contrarium continent, quando ſcilicet agitur ad contractum diſſoluendum, & dicitur iudicem etiam ipſum contractum reformare: Ergo non conuenit prædicto §. *aliquando licet*, *ſupra adducto.* & ideo inquit Romanum eo modo, quo loquitur, recte non loqui in propoſita regula, nec in exemplo.

Ratio autem eſt, quia duo repugnare videntur. Primum eſt, quia ſententia libello conformis eſſe debet, nec verum eſſe, quod illa regula per illum §. limitetur in caſu ipſius Romani: ſecundo loco, quia illud obſtare videtur, quod Iudex officium, niſi petenti impertiri non poteſt, nec debet. *d. l. 4. §. hoc autem iudicium de damn. infecto, cum ſimilib.* At ſi ſpeciem è conuerſo ponamus, vt ſcilicet actio ad contractum reformandum propoſita ſit, vtique Iudex contractum ipſum diſſoluere poterit, ſi illa reformatio ita facienda ſit, vt integrum contractum abſorbeat, aliter vero non, vt eſt in ſpecie illius §. Vtputa, ſi dicamus, vendidi tibi

librum decem ducatis conditionem librorum ignoranti, eo pacto, vt ſi deceptus fueris ad reſcindendum vel reformandum contractum: liber autem nullius pretij ſit, nõ quia ſit corruptus: quia tunc actio redhibitoria ſine pacto dari poſſet, vt inquit late Cæp. *in l. in prin. in §. q. ff. eo. tit. de adil. edict.* ſed quia erat fortaſſe liber, qui in vſu non erat, quia tunc verum eſt, quod licet intentata ſit ratio ad reformandum contractum: Iudex illum prorſus diſſoluere poſſet, ſi librum ipſum inutilem eſſe cognoſceret, vt eſſet fortaſſe hoc tempore, ſi eſſet liber prohibitus, ex quo nullius pretij eſſet, vt optime probat ille text. Nec obſtat, quod ſententia libello conformis non videatur, ex quo, quod ſit conformis, potius dicendum eſt, cum illud minus nihil ſit, vt habetur *ibi nu. 1. & 2. & in 1. oppoſitione.*

Pariter etiam inquit, ex prædictis colligi, non obſtare ſecundum, quod Iudex, officium ſuum niſi petenti impertiri non teneatur, propterea hoc regulariter verum eſt, at in caſu noſtro non procedit, quia fuit petitum: petendo namque illud, quod minus eſt: illud quod nihil eſt, multo magis petere videtur: ex quo illud minus eſſe dicitur, quod nihil eſt *l. illud, §. minus, ff. de tributo, actio.* & hæc videtur voluiſſe Bartol. *in l. denunciaſſe, §. quid tamen, in princ. ff. ad legem Iuliam, de adulter.*

CAP. CLV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt intereſſe ex circumſtantiis liquidare & damnum.*

CEnteſimo quadrageſimo limitatur, quia Iudex ex ſuo officio
1 † poteſt intereſſe ex circumſtantiis liquidare, vt in terminis voluit Bart. *in l. 1. in fin. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt*, vbi tradit Curt. Iun. & proſequitur etiam Thom. Gramm. *in deciſ. 58. num. 9.*

Digitized by Google

num.9. & Ang. *in d.l.4.§. hoc autem iudicium, num.4.ff. de damno infecto,*& Bart.*in l.ſeruus,§.fin.ff.de aqua pluuia arcen.* & refert ſe ad ea, quę tradit Bald.*in l.1.C.vt quæ deſunt aduocat.& in l.ampliorem,*& ad Specul.*in tit.de allega.& diſcuſſio.§.ſ.tiud.* Prætерea ſubdit ibidem Ang. quod ſi damnum plene & concludenter probari non poteſt, Iudex ex ſuo officio taxare poteſt, & iterum tradit Bar. *in l. ſemper,§.in hoc interdicto ,ff. quod vi aut clam.*dum inquit, quod ſi actor non probauerit intereſſe, iudicem ex ſuo officio æſtimare poſſe,& ſi pars ſe offerat iuraturam. Prætеrea licet in iudicio valor ſeu æſtimatio,vel pretium rei probatum non ſit, Iudex ex ſuo officio æſtimare poteſt,& debet, vt notat Bart. *in l. ſi quid ex Pamphila.ff. de lega. 2.* Et facit etiam ad hoc illud , quod ipſe notat, *in l. 2. de reſcind. vendit. in fin.* Vbi expreſſe dicitur, iudicem vel ipſummet, vel peritorum opera valorem & pretium rerum immobilium æſtimare poſſe : & ſi ipſarum rerum æſtimatio valde difficilis ſit. Item, Iudex intereſſe,vt diximus æſtimare debet,& poteſt, & ex circumſtantiis arbitrari, vt notat Cynus *in l.1. C. de ſent. quæ ſine certa quanti.* Et ideo ſubdit Ang. iudices iniuſtitiam facere,ſi abſoluunt reum, ſi eum ad intereſſe condemnandum eſſe cognoſcunt.

Cap. CLXVI.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio, etiam quod in conſpectu rei deuentum ſit in rei poſſeſſionem mittere poteſt.*

Centeſimo quadrageſimoprimo limitatur, † quia Iudex ex 1
ſuo officio,etiam quod in rei conſpectum ab ipſo, vel partibus deuentum ſit ob dolum, vel auctoritatem ſeu potentiam aduerſarij in poſſeſſionem mittere poteſt,per text. *in c. contingit, extra de dolo & contumac.* quem text. ad hoc notat Auguſt. *l. 3. §. fin. colum.*

colum. fin. ff. de acquir. poſſeſſ. & voluit etiam Bald. *in d. l. 2. C. ne vxor pro mari*, & Franc. Aret. Iaſ. & Ripa *in d. l. 1. in princ. in verſic. amplia notat col. 15. num. 65. ff. de acquir. poſſeſſ.* & Felin. *in cap. cum aliquibus, extra de re iudic.* & refert Tiraquell. *in tract. de iure conſtit. in 3. parte, lim. 17. num.* 10.

CAP. CLXVII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt etiam non rogatus, vt quibusdam caſibus de facto ſuppleat.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt ſupplere, vbicunque non ſuccedit in locum exceptionis, & eſt ſibi notorium, vt iudici, quia conſtat ex actis, & alij quamplures caſus ponuntur.*

2 *Notorium iudici dicitur, quicquid ex actis conſtat.*

3 *Iudex ſe in iis fundare non poteſt, quæ ei, vt iudici non conſtant.*

4 *Iudex non ſolum poteſt ſupplere ex actis geſtis coram ſe, ſed etiam ex actis factis coram iudice à quo.*

5 *Pars vna, ſi producendo acta dicat producere quatenus faciant in eius fauorem, Iudex tamen poteſt inhærere actis, quæ faciunt contra producentem.*

CEnteſimo quadrageſimoſecundo limitatur, ex eo, quod inquit Ang. *in l. filius à patre num. 3. ff. de peti. hæred.* dum vult quotiescunque officium iudicis in locum exceptionis, vt eſt in mul-
1 tis caſibus, non ſuccedit, † Iudex nemine etiam petente ſupplendo de facto poteſt officium impertiri. Et inprimis poteſt ex ſuo officio ſupplere in his, quæ ſibi, vt iudici notoria, ſeu nota ſunt.

ſunt. *l. fin. ff. de appellat. & l. bouem, §. aliunde, ff. de adilit. edict. & l. vbi pactum, C. de tranſact.* Notorium autem † iudici dicitur, quicquid 2
ei conſtat ex actis, vt inquit Imol. *in cap. per tuas, extra de teſtib. & c. ex inſinuatione, extra de appellat. & l. ſancimus, vbi gloſſ. in verbo, in contumacia. C. ad Trebell.* Et vbicunque cauſa eſt illius naturæ, vt in ea per inquiſitionem procedi poſſit. *l. 2. §. ſi publico, ff. de adult.* & tradit Innoc. *in cap. 1. colum. 2. extra de poſtulat.* vbi late proſequitur. Item, vbicunque ſententia in abſentem ferri debet. *l. ampliorem in princip. C. de appellat. vbi eſt gloſſ. notabil.* Item, vbicunq; ad defenſionem innocentiæ partes ſuas interponit. *l. 1. §. fin ff. de quaeſtio. & l. ſi non defendantur, ff. de pœnis.* Item, proceſſus vbicunque ſuperuacuus videretur, vtputa, quia videt in iudicio comparere perſonam minus legitimam. *l. non eo minus. in gloſſ. parua, C. de procurat.* Item, vbicunque videt maieſtatem prætoriam non obſeruari. *l. quos prohibet. ff. de poſtul.* Item, vbicunq; æquitas magna ſuggerit, vt iudicis officio alicui conſulatur. Exemplum ponitur & ſupra poſuimus, vbicunq; Iudex ex interuallo ad dictum ſuum declarandum admittit, vt eſt gloſſ. ſingularis: quæ vt inquit Ang. *in loco ſupra adducto,* non eſt alibi, *in §. quoniam in auth. de teſtibus in corpore, vnde ſumitur.* Item, vbicunq; partem poſt concluſum in cauſa interrogat, *c. cum Ioannes Eremita, extra de fide inſtrum.* Item, vbi poſitioni criminali partem reſpondere compellit. *l. ampliorem in gl.* & de his latius ſupra diximus.

Præterea redeundo ad propoſitam concluſionem, quod Iudex de facto etiam ex ſuo officio ſupplere poſſit, quando ei aliquid ex facto notorie apparet, iterum tradit Ang. *in l. iam tamen, § ſi tamen plures, num. 1 ff. iudic. ſolui. & in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, nu. 4. ff. de damn. infect.* & Alex. *in conſil. 138. nu. 13. volum. 6.* per ea, quæ notat gloſſ. & Cynus *in l. 1. C. vt quæ deſunt aduocat.* & gloſſ. *in l. 2. ff. de fer.* & Innoc. *in cap. cum dilectus, extra de conſuetud. & in c. per tuas in fin. ff. de teſtib. & in c. fin ff extra de corpor. vitia.* & Innocent. & Ioan. Andr. *in c. ſæpe, extra de appell. cum ſimilib.* Ratio autem eſt, vt inquit Alex. *in conſil. 82. num. 11. volum. 3.* Iudex † nam- 3
que in eo fundari non poteſt, quod ſibi, vti iudici non conſtat.

l.illicitas,§.veritas,ff.de offic.præſid.& in l.quinquaginta,ff.de probatio. & notatur *in d.l.2.ff.de feriis.* Item hanc concluſionem ſequitur Curt.*in l.age cum Geminiano,num.4.C.de tranſact.* & Ripa *in d.l 4.§. hoc autem iudicium num.28.ff. de damno infecto.* & Decius *in l.cum quid mutuum,n.26.ff.ſi cert.pet.* eandem opinionem ſequitur Bald.
4 *in d.l.1.nu.4.C.vt quæ deſunt aduocat.* Inquiens,iudicem † non ſolum ex actis coram ſe factis ſupplere poſſe, & etiam factis coram iudice à quo, cum in eius locum ſubrogetur,ex iis autem, quæ nullo modo geſta ſunt ſupplere non poſſe. Et ideo hoc loco illud inferri poteſt,quod dixit Bald.*in d.l.1.nu.5.C.vt quæ deſunt aduocat.*& quotidie in practica habemus, videlicet quod ſi pars vna dicat acta producere, quatenus in commodum & vtilitatem ſuam tendant: Iudicem tamen ea proteſtatione non obſtante actis inhærere poſſe in ea parte, quæ contra ipſum producentem facit,cum etiam in ea parte illi vti iudici, & ex actis conſtet, per text.*in l.properandum,§.cum autem ermodicium,C.de iudic.*& gloſſ. eſt,*in l.1.§.editiones,ff.de edend.*& tradit Innoc.*in c.cum olim,extra de cenſib.* Hanc concluſionem iterum firmat Bald.*in d.l.ampliorem num.7.C.de appellat.& in lege hodie,§.Apoſtolos,num.14.verſic.vlt.nota.C.de appella.*& Alb.de Roſa.*in l.ne quicquam obſeruare,num.2.ff.de offic.proconſul.& leg.*& Ant.à Butr.*in tract.de voto in 4.artic.de effect.noto,num.6.* eandem opinionem ſequitur Ioan. Franc. Purpur. *in l.edita,num.208.C.de edend.*& Maranta *in ſuo Speculo aureo,in 6.& vltima parte principali,in verſic.inquiſit.num.110.* per ea,quæ voluit Alex.*in d.l.1.C.vt quæ deſunt aduocat.* & per ea, quæ tradunt Doctores *in c.ſignificauerunt,extra de teſt.*& Felin.*in c.ex tenore,colum.fin.extra de reſcript.* & eſt etiam text.& ibi gloſſ.*in l.2.fin.C.de tempor.appellat.*& gloſſ.*in l.filius,§.veterani,ff.de procurat.* & Alex. iterum *in d.l.4.§.hoc autem iudicium,num.16.ff.de damno infecto.* & Salicet.*in d.l.1.C.vt quæ deſunt aduocat.* & Paul. Caſtrenſ.*in d.l.age cum Geminiano,C.de tranſact.*& Auguſt.Berous *in c.veniens,num.31. extra de except.* & Imola *in c.ignarus num.1.extra de libell. oblat.* vbi de libellum reſpicientibus loquitur, & ſic de iudiciorum ſolemnitate, de qua *in l.1.ff.de offic.aſſeſſ.*& Abb.*in c.bonæ memoriæ num.9.*

extra

extra de poſtulat. prælato. & in c. exceptionem num. 1. extra de exceptio. & iterum Abbas *in c. Rainutius num.* 11. *extra de teſtam.* & Cæp. *in d. l. bouem §. ſi quando nu. 4 ff. de ædilit. edicto.* & Thom. Grammat. *in deciſ. 36. nu.* 40. *&* 41. & Tiraq. *in tract. de præſcript.* §. 1. *bona fide, gloſſ. 2. verſ. ſed quæſtionis eſt*, & id dicit dummodo notorium allegetur.

Cap. CLXVIII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex poteſt ſupplere etiam in iure.*

CEnteſimo quadrageſimotertio † limitatur, quia Iudex ex 1 ſuo officio nemine etiam petente in iure ſupplere poteſt, vt inquit Curt. *in d. l. ex quacunq. nu. 3. ff. ſi quis in ius vocatus, non ierit.* & notat Card. Albenſ. *in d. l. 1. C. vt quæ deſunt aduocat.* & Auguſt. Berous *in c. ſolita, nu. 7. extra de reſtit. ſpolia.* & notat gloſſ. *in d. c. bona, il 1. extra de poſtulat. prælator.* & voluit Bart. *in d. l. 4 §. hoc autem iudicium ff. de damno infecto*, per text. *in l. illicitas, §. veritas, ff. de offic. præſid.* & declarat Butr. *extra eod. tit. de reſtitut. ſpolia.* & Abbas *in d. c. Rainutius num.* 11. *extra de teſtam. & in c. cum inter num. 6. extra de conſuetud.* & Viuius *in tract. commun. opin. in verbo, Iudex, nu.* 2. & Areti. *in d. l. vnica nu. 1. C. vt quæ deſunt aduocat.*

Cap. CLXIX.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, concedendo ſecundam probandi dilationem.

Svmmaria.

1 *Dilationem ſecundam Iudex ex eo ſolo, quod res eſt integra, concedere*

 poteſt,

poteſt, & eadem ratione poteſt admittere dilationem ſine noua dilatione.

2 *Dilatio trium menſium dilationum ad probandum conceſſa breuior eſt.*

CEnteſimo quadrageſimoquarto limitatur redeundo ad illud, quod paulo ante diximus de facultate ſupplendi tam de iure, quam de facto, quam Iudex habet vi ſui officij, ex eo, quod inquit Bertran. *in conſil.* 269. *num.* 2. *cum ſequent. volum.* 1. per ea, quæ voluit Bart. *in l. fin. colum.* 1. *verſic. puto etiam, ff. de feriis.*
1 Nam † quemadmodum vbicunque cauſa eſt integra, licet nullum ſit impedimentum, vel alia legitima cauſa, poteſt Iudex ſecundam dilationem concedere: ita etiam dicunt eadem ratione, ita etiam probationem ſine noua dilatione admittere poſſe. Mouetur autem Bartol. rationibus, de quibus ibi & cum Bart. *in d. l. fin.* tranſit Alex. & Imola *in* 3. *colum. verſ. item in quantum* Bart. &c. & cũ eo tranſeunt Anton. à Butrio & Imola *in c. vltra tertia, extra de teſtib.* & quod fuerit ex intentione Bart. ex iis apparet, quæ notat Franc. Aret. *in l. licet cauſam, colum.* 6. *vol.* 7. *extra de teſtibus*, vbi expreſſe inquit, Bartol. id voluiſſe, & magis expreſſe voluit Bald. *in d. l.* 1. *in fin. colum.* 2. vbi Bart. voluit, *colum. fin. in fine:* & rurſus idem Caſtrenſ. & Imola *in l. ſi ita quis, ff. de vulga. & pupilla.* & Ang. Aret. *in* § *ſi minus, verſic. quæro, Iudex ſtatuit terminum, &c. Inſtit. de actio.* & idem tenuit rurſus Imola *in l. ſi inſulam, in materia purgationis moræ, in verſic. tu potes allegare notata per gloſſ. in leg. finali de verb. obligat.* vbi refert notata à Cyno poſt Iacob. de Arena *in d. l. ſi ea & à gloſſ. in clem. ſæpe in verbo non obſtante, de verb. ſignific.* & rurſus gloſſ. *in eadem clement. ſæpe ſuper verbo, non obſtante.* Quæ ſane licet de productione inſtrumentorum loquantur, idem tamen de teſtium productione dicendum eſt, vt notat Bald. & Paul. Caſtren. *in d. l. fin. ff. de feriis*, cum probationes teſtium & inſtrumentorum æquiparentur. *l. oratione. ff. de feriis*, & Caſtrenſ. adducit text. *in l. in exercendis, C. de fide inſtrum.* & vt inquit Bald. voluit Cynus *in d. l. municipiorum.* in additione, dum inquit cautius eum agere, qui nouam

nouam petit dilationem, valere tamen etiamſi non petatur factam dilationem moræ purgandæ beneficio, vt voluit Alex. loquens tamen de productione inſtrumentorum, *in d. l. ſi inſulam verſ. ex quo infert notabiliter.* Ang. & Bald. &c. *ff. de verb. obligat.* & iterum idem voluit Bald. *in l. & ſi poſt tres, colum. 8. verſic. oppono ad idem, quod vbi contra actorem, &c. ibi vel dic, quod regula, &c. ff. ſi quis cautio.* & magis expreſſe, *in l. 1. in fin. princ ff. ſi ex noxa. cauſa agat.* Vbi etiam loquitur in productione teſtium poſt lapſum termini facta. Præterea pro his facit illud, quod voluit Imola, *in c. cum in tua, extra, qui matrim. accuſar. poſſunt.* quam refert & ſequitur Bald. & Ang. *in l. ſi quis hæres inſtituatur, in princ. ff. de hæred. inſtit.* inquiunt, quod ſi Iudex alicui terminum ſtatuat etiam cum comminatione, quod deinde non audietur: tamē re integra poſt lapſum termini eum audire debere. Et facit ad hoc optime illud, quod voluit Bald. *in auth. ad hoc col fin. verſ. quæritur, ſi ego diffamo, &c. C. de vſur. & moderat. & l. quamdiu ff. de acquir. hæred.* Probationes enim ſine dilatione aut termino ad probandum dato fieri poſſunt. *l. in crimine,* & quod ibi dicit Bart. *ff. ad leg. Iuliam de adult.* & notat Anton. à Butrio, *in d. c. licet cauſam, extra de probat.* & facit tex. *in cap. prudentiam, §. 6. ibi ſtatim vel infra terminum, &c.* & quod ibi tradit Bald. *extra de offic. delega.* & voluit Ang. Aret. *in d. §. ſi minus, verſ. quærit Bald. in d. l. fin. Inſtitut. de actio.* Præterea animaduertendum eſt, id etiam procedere, ſi plures quis dilationes habuerit: niſi tales dilationes plenas trium menſium dilationem contineat, quæ † inter dilationes ad probandum conceſſas breuior 2
eſt. *l. 1. C. de dilatio.* & tradit Bertrand. *in d. conſil. 269. nu. 6. volum. 1.* Nam talis conceſſio minor videtur, reintegrationis primæ dilationis, vt notat Innoc. *in d. c. vltra tertiam, ff. de teſtib.* quem ſequitur Bart. *in d. l. 1, in fin. C. de dilatio. & in l. 2. colum. fin in princ. ff. de re iudic.* & Salic. *in l. fina. §. ſed hæc idem, C. de iure deliberan.* quod etiam ſequitur Caſtrenſ. *in d. l. 1.* & Panorm. *in d. c. vltra tertiam,* ſubdit tamen Bertrand. *in d. conſil. 269. num. 8. volum. 1.* Facit præterea illud, quod notat Bart. *in d. l. mancipiorum, ff. de optio. legat.* dum ſimpliciter velle videtur, teſtium receptionem poſt terminum non

valere, cum dicat eo caſu partem teſtes producentem audiendam non eſſe, niſi iuret deinde probandi facultatem habuiſſe, & hoc comprobat argumento, ab eo ſimili, quod habetur *in c. paſtoralis, extra de except.* Quod tamen dictum videtur in eo caſu reſtringere & limitare, in quo poſt lapſum temporis & dilationis ad alia deuentum & proceſſum eſſet: quaſi ad alia producendo integra res eſſe deſinat, illud tamen, quod voluit Bart. *in d. l. fin. ff. de feriis*, communiter obſeruatur, vt dicunt Doct. *in d. l. fin.* & ad text. *in d. c. paſtoralis.* Id tamen, vt magis communis eſt ſententia in exceptionibus dilatoriis tantum locum habet, cum ſint modici præiudicij, quod ſane aliter ſe habet in probationis excluſione, quæ quidem maximum fortaſſe præiudicium afferre poſſet.

CAP. CLXX.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non impertiri poteſt, vt concedat dilationem etiam petenti.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio abſenti dilationem dare poteſt, & quando præiudicet.*

2 *Dilatio ſicut poteſt dari abſenti, ita & præſenti altera parte abſente dari poteſt, & id in quibus caſibus procedat.*

CEnteſimo quadrageſimoquinto limitatur proſequendo di-
1 lationes ex eo, quod Iudex † ex ſuo officio dilationem abſenti dare poteſt, vt inquit Ripa *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, n. 58. ff. de dam. infect.* Hæc tamen dilatio illi non nocet, niſi fuerit prius ei notificata, vt inquit Bald. *in l. 2.* per illum text. *C. de in rem verſ.* & facit text. *in l. diem proferre, in princ. ff. de arbit.* & illud, quod dicit gloſſ. *pen. in clem. 2. de appellat.* & ſequitur Alex. *in l. qui abſenti. in fin. ff. de*

ff. de acquir. poſſ. & in conſil. 34. in fin. lib. 1. & late Curt. *in conſil. 31. factum tale eſt, & conſ. ſeq.*

Hæc concluſio ampliatur, vt procedat in præſente, vt inquit, *ibidem* Ripa, *nu. 59.* Sicut dilatio † abſenti dari poteſt, ita & 2
præſenti altera tamen parte abſente & nō citata, vt inquit Bald. *in c. 2. in tit. de milite vaſall. qui contum. eſt*, & voluit Specul. *in tit. de dilatio. §. nunc videndum. verſ. & pone.* & Federicus de Senis *in conſil. 276. caſus talis eſt.* & latius Socin. Senior *in conſ.* 10. *inſignis Doctor, & in conſil. ſeq. volum. 4.* Contrariam tamen concluſionem tenuerunt Ang. & Ludou. Roman. *in l. 1. ff. de feriis*, & Bald. *in l. 1. C. quomodo & quando Iudex.*

Prædictis tamen non obſtantibus conſtituit Ripa *in d. §. hoc autem iudicium*, regulam hanc, vt abſenti & non petenti cum infra ſcriptis limitationibus & declarationibus, & Primum, vt regula prædicta cauſa ſubſiſtente procedat: vtputa, quia pars ſit negligens in proſequendo cauſam, & eam diſtrahere conetur & quærat, vt inquit Bart. *in d. §. hoc autem iudicium, & in d. l.* 1. per illum text. *in verbo. vrgentiſſima ratio.* & Salic. *in l. nouerint*, per illum tex. *in fin. C. vt intra certum tempus.*

Secundo declarat regulam procedere in dilatione non autem in prorogatione. Et ratio eſt, quia dilationes ad litem breuiorem reddendam non tendunt: imo longiorem, vt verba ſonant. Hæc autem declaratio, dum loquitur de prorogatione, ſublimitatur, quando Iudex cognoſceret ius partis in periculo exiſtere, propterea quod in eo caſu, vt *ſupra* late vidimus, Iudex ex officio pro parte ſupplere tenetur ipſa.

Tertio, intelligit in prima, non autem ſecunda dilatione: & rationem eſſe dicit, quia in ſecunda ius publicum non obſeruatur, vt declarat idem Socin. *in conſ. 47. in præſenti conſultatione, col. 2. vol. 4.*

Quarto etiam declaratur, vt Iudex primam dilationem dare poſſit: non autem, quod teneatur, *l. à procedente, C. de dilatio.* & firmat Abbas Panorm. *in d. c. licet cauſam, extra de dilatio.* De hoc autem, videlicet quando Iudex cogatur vel non cogatur, videbimus

bimus latiſſime infra poſt has, quas nunc proſequimur, limitationes ad regulam ſupra generaliter conſtitutam: & videbimus, an Iudex officium ſuum impertiri compellatur.

Quinto & vltimo intelligit prædictam concluſionem procedere in dilationibus probatoriis: Secus vero, vt ipſe ait, in expectatoriis. Illæ namque abſenti ſemper conceduntur. *l. Conſentaneum, C. quomodo & quando Iudex*, & tradit Bald. *in l. fin. col. 3. ff. de feriis*, & Abbas Panorm. & Felin. *in c. conſuluit, extra de offic. deleg.* Ratio autem eſt, vt ſupra ſæpe diximus: quia lites finiri & expediri è Republica eſt, vt latius *ibidem* proſequitur Ripa *nu. 61.*

CAP. CLXXI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, reſecando poſitiones ſuperfluas.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt Articulos reſecare & poſitiones ſuperfluas.*
2 *Iudex articulos ſuperfluos, interrogatoria & alia ex ſuo officio reſecare poteſt.*

1 CEnteſimo quadrageſimoſexto limitatur, quia Iudex † ex officio ſuo, vt cauſa citius finiatur, & leuior impenſa in ea fiat, ex ſuo officio articulos reſecare poteſt, ſuperfluasque poſitiones & impertinentes, vt inquit Specul. *in tit. de poſitio, §. 10. in princ.* Id
2 quod etiam de ſuperfluis † interrogatoriis dicendum eſt, vt inquit Ripa *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 62.* per ea, quæ voluit Speculat. *in tit. de teſte, §. iam de interrogatoriis in princ.* Id autem hoc loco diligenter animaduertendum eſt: nam multis in locis extat conſuetudo, vt proceſſus non coram iudice, ſed corã actuario,

rio, iudice nihil de actitatis ſciente: ſed ei iam perfectum, & ante ſententiam paucos dies offertur. Hæc enim conſuetudo & ſtylus curiæ valde damnandus eſt, quandoquidem, vt ex ſupradictis apparet, Iudex in multis, quæ in proceſſu fiunt, partibus non leui adiumento eſſe poteſt, præterquam quod nimium bene ab actuariis relaxari videntur.

Cap. CLXXII.

Argumentum.

Officium ſuum non rogatus Iudex impertiri poteſt, expectando citatum aliquantiſper.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio eum, qui in iudicio non comparet, die indicta, & ad quam citatus eſt; tres vel quatuor dies expectare poteſt, ac etiam pauciores.*
2 *Mora modici temporis parum nocere poteſt.*
3 *Mora paucorum dierum nihil obligationis minuit.*
4 *Mora parua, mora non videtur.*
5 *Proteſtatio vim citationis obtinet.*

Centeſimo quadrageſimoſeptimo limitatur, quia Iudex † ex 1
ſuo officio eum, qui non comparet in iudicio, die indicta & conſtituta: id eſt, ad quam citatus fuit, tres vel quatuor dies vltra expectare poteſt. *l. & ſi poſt tres, ff. ſi quis cautio.* vel ad minus ad diem craſtinam remittere poteſt, vt habetur *in c. conſuluit, extra de offic. delegat.* Quandoquidem mora † modici temporis paruum 2
& forte nullum damnum continet, *l. ſi debitori, ff. de iudic.* nihilque ex obligatione paucorum † dierum mora minuere poteſt. *l. ſi in l. §. colonus, ff. locati.* Vnde notat gloſſ. paruam moram non eſſe in conſideratione, multoſque alios textus concordantes allegat

Tiraquell. *in tit. de retract. ligniagier.* §. 8. *gloſſ. 2. num. 6.* & addit tex. *in l. ſi ab hoſtibus, § fin. ff. ex quibus cauſ. maior. & in l. 1. §. qui præſens, ff. ff. de verbor. obligat. & in l. continuus, in princ. eod. tit. & in l. duos, §. duo, ff. de duob. reis. & in l. cum antiquitas, C. de teſtam. & in l. plerīq;, ff. de ritu nupt. & in l. non dubium, C. de repud. & in c. potuit, extra de loca.* & idem voluit Alber. *in l. 1. C. de verb. ſignif.* Et ex nonnullis dictarum
4 legum colligit, † paruam moram, moram non eſſe. Animaduertendum tamen eſt, dum Bald. *in conſil. 268. factum tale eſt, ad inſtantiam, poſt medium volum.* 1. vt refert etiam Tiraquell. *eodem in loco,* voluit illud, quod dicimus iudicem poſſe paucos dies expectare eum, qui non comparet, in eo, qui citatus fuerit, locum habere, ſecus vero in citante, per text. *in l. vt vitam, qua. §. fin.* vbi notant etiam Dynus & Bart. *ff. quod vi, aut clam.* ac etiam in eo, cui prote-
5 ſtatio facta ſit, cum proteſtatio vim † citationis obtineat: & præſertim, quia vt ipſe ſubdit, citans iam in præfixo termino conſenſit, quem ipſemet appoſuit: & ideo prorogari non debet, *c. oblata, extra de appellat.* & idem ſatis videtur voluiſſe iterum Bald. *in l. ſi ea, colum. fin. verſic. vlt. nota, C. qui accuſ. non poſſ.* & Imol. *in d. c. conſuluit.* per text. *in l. & poſt peremptorium, ff. de iudic.* Hæc igitur cum ſit pulchra & notabilis limitatio ad *dictum c. cōſuluit,* ſignanda & addenda aliis eſt, quas notat *ibi* Felin. qui illius mentionem non fecit, nec Alexand. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 28. ff. de damn. infect.*

Cap. CLXXIII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, ne tempus fruſtra conterat.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt partium cauillationes repellere.*
2 *Iudicis intereſt, in vanum non laborare.*

Cente-

CEnteſimo quadrageſimooctauo limitatur, quia Iudex † ex 1
ſuo officio,quotieſcunq; culpa vel defectu partis continge-
re poteſt,vt Iudex in caſſum laboret, & tempus fruſtra conterat,
partium cauillationes reiicere poteſt: & eam viam eligere, qua
cauſa legitime expediri poſſit: quandoquidem † iudicis inter- 2
eſt in vanum non laborare,vt voluit gloſſ. *in cap.1.de electio.in 6.* &
tradit Berous *in conſ.5.nu.7.vol.3.*

Cap. CLXXIV.

Argumentum eſt in Summario.

Summarium.

1 *Mora, vbi periculum eſt allatura, Iudex ex ſuo officio poteſt ad expeditionem cauſæ procedere.*

CEnteſimo quadrageſimonono, limitatur, quia, vbi † mora 1
periculum eſt allatura, Iudex ex ſuo officio, etiam contra
regulas iuris, ad cauſæ expeditionem procedere poteſt, vt in-
quit Aug. Berous *in d.conſil.5.nu.8.vol.3.* per text. *in c.fin. extra de feriis, & in l.fin.C.eod.tit.*

Cap. CLXXV.

Argumentum eſt in Summario.

Summarium.

1 *Iudex ex ſuo officio in ſummariis dilationes reiicere & cauillationes litigantium excludere poteſt.*

CEnteſimo quinquageſimo limitatur,quia Iudex † ex ſuo of- 1
ficio etiam in ſummariis cauſis pro celeriori cauſæ expedi-
tione iuris dilationes, breuiores, vt ſupra late diximus, reddere
poteſt,litigantiumq; cauillationes excludere atque reſecare, vt

 habe-

habetur *in clem. diſpendioſam, cum ibi notatis de iud. & in d. clem. ſape de verb. ſignif.* & tradit Auguſt. Berous *in d. conſil. 5. num. 9. vol. 7.* & ibi infert ad Examen teſtium, de quo tamen *ſupra* ſatis late diximus, merito non eſt repetendum.

CAP. CLXXVI.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Dilatio licet fruſtratorie non ſit danda, ſed ſolum neceſſitate exigente, tamen Iudex poteſt omnes terminos vno contextu ſtatuere.*

1 CEnteſimo quinquageſimoprimo limitatur, quia licet † dilatio fruſtratorie danda non ſit, ſed ſolum cum neceſſitas exigit, *d. l.* 1. vbi notant Bald. Salicet. *C. de dilat.* attamen, vbi Iudex viderit aliquid ad litem procraſtinandam fieri, poteſt ex ſuo officio occurrere, & vno contextu omnes terminos ita ſtatuere, videlicet ad ponendum, articulandum & probandum, vt inſtantia currat, vt inquit Iaſ. *in l. properandum, in princ. num.* 14. *C. de iudic.* & tradit Lancel. *lib. 1. cap. 9. de Pratore, §. 2. de offic. prator.* in cauſis ciuilibus *num. 12.* per ea, quæ voluit Felin. *in c. vltra tertiam, num. 5. volum. 3.*

CAP. CLXXVII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt vnum agere, & aliud fingere.*

CEnteſimo quinquageſimo ſecundo limitatur, quia Iudex
2 † ex ſuo officio, vnum agere poteſt, & aliud mente fingere, vt iuſtitiam adminiſtrare poſſit, vt inquit Ang. per illum text. *in l. 1. §. dolum, nu. 3 ff. de dolo,* vbi voluit ante gloſſ.

CAP.

Cap. CLXXVIII.

Argumentum.

Officium ſuum non rogatus impertiri poteſt Iudex, etiam in his, quæ poſt litem conteſtatam emergunt.

Svmmaria.

1 *Iudex officium ſuum etiam in iis, quæ poſt litem conteſtatam emergunt, impertiri poteſt.*

2 *Iudex poteſt condemnare victum in fructibus non petitis & perceptis poſt litem conteſtatam.*

3 *Fructus poſt litem conteſtatam percepti, vt reſtituantur, Iudex ex ſuo officio condemnare poteſt.*

4 *Officium iudicis mercenarium deſeruit etiam emergentibus poſt litem conteſtatam.*

CEnteſimo quinquageſimotertio limitatur, quia Iudex † ſuũ 1
officium in iis, etiam quæ emergunt poſt litem conteſtatam impertiri poteſt *l. ædilis, §. ſciendum, ff. de ædilit. edicto.* & tradit Ripa *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 63. ff. de damno infecto.* Vnde etiam eſt, quod Iudex † victum in fructibus non petitis condemnare 2
poteſt, vt voluit Bald. *in l. 1. col. fin. C. de fruct. & liti. expenſ.* Id autem in fructibus † perceptis poſt litem conteſtatam, etiamſi ſint per- 3
cepti poſt concluſionem in cauſa, verum eſſe arbitratur, vt inquit Bald. *in l. cum propria, in fin. C. ſi quis alteri vel ſib'.* Ratio eſſe videtur, quia officium † iudicis mercenarium etiam emergenti- 4
bus poſt concluſionem in cauſa deſeruit, vt ipſe ait poſt Bart. *in l. ſi tertius, §. officium, ff. de acquir. poſſ. ff.* & de hoc tradit Alex. poſt alios *in l. ſi marito, §. fin. ff. ſoluto matrimon.*

Digitized by Google

CAP. CLXXIX.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, condemnando victum in expenſis.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt condemnare etiam victum in expenſis non petitis.*
2 *Iudex, an ex ſuo officio poſſit condemnare etiam ad expenſas poſt litem conteſtatam.*
3 *Cautela, vt petatur condemnari in expenſis factis vel faciendis.*
4 *Officium iudicis quouſq; duret.*

CEnteſimo quinquageſimoquarto limitatur dicta concluſio,
1 quod Iudex † ex ſuo officio poteſt victum in expenſis nō petitis condemnare, vt voluit Bart. *in d. l 4. §. hoc autem iudicium.* vbi refert Ripa *num.* 81. Et ratio, vt ipſi indicant, ea eſt, quod vt in præcedente limitatione diximus, in emergentibus poſt litem conteſtatam Iudex officium ſuum non petitum impertiri poteſt, vt ſequuntur etiam communiter Doctores *d. §. hoc autem iudicium,* & idem ait Bart. tenere, *in l. non quicquid, ff. de iudic.* & Bart. Salicet. & recentiores *in d. l. properandum, §. ſin autem alterutra, C. de iudic.* & gloſſ. Panorm. & alij, *in c. fin. extra de reſcript.* & Iaſ. late *in §. omnium, col. 19. Inſtit. de actio.*

Verum, quia ratio huius communis concluſionis oſtendit eam in expenſis factis poſt litem cōteſtatam locum habere, me-
2 rito ibidem Ripa, *num.* 82. quærit, an ad expenſas † factas ante litis conteſtationem extendatur. Et huius concluſionis facilioris declarationis gratia, inquit, *in c. finem litibus, extra de dolo &* con-

contumac. non extendi exiſtimare, vt voluit antea Speculator *in tit. de offic. iudic. §. de ſeruis. verſic. poſt litem*, & idem tenent Alex. & Iaſ. *in d. l. properandum, § ſin autem alterutra*. At contrariam opinionem ſubdit tenuiſſe Iacob. de Arena, Cyn. & Bald. *in l. ſancimus, C. de iud.* & Imol. *in l. fin. ff. de re iudic.* & Salic. *in d. §. ſin autem alterutra*, & Imol. *in c. ſæpe, extra de appell.* & Butr. & Panormit. *in d. c. finem litibus*.

Mouentur autem inprimis e[illegible], quod impenſæ factæ ante litem conteſtatam officio iudic[illegible]bentur, vt inquit gloſſ. *in l. terminato. C. de fruct. & litium expenſ.* Merito ſatis rationi conſonum videtur, cum militet eadem ratio, ne lites ex litibus oriantur, vt Iudex in eis officium ſuum non petitum impertiri poſſit. *d. l. terminato. in fin.*

Præterea illam opinionem, quod etiam ad expenſas antea factas extendatur, firmat tandem poſt longam diſcuſſionem Ripa *eodem in loco*: nam expenſæ ante litem conteſtatam factæ, non minus ad victoriam conſequendam factæ fuerunt, quam illæ, quæ deinde ſubſequutæ ſunt, & ideo diuerſo iure cenſeri non debent, tum quia ab eadem cauſa procedunt, tum etiam, quia inter ſe connexæ ſunt, & connexorum idem eſt iudicium. *l. cum actum, ff. de negot. geſt. & c. translato, extra de conſtit.*

Quo vero ad aliam Bart. concluſionem, quod Iudex in expenſis non petitis condemnare non teneatur. *l. nam quicquid ff. de iudic.* eam quoque ſequuntur communiter Doct. excepto Salic. *in d. §. ſin autem alterutra*, per illum text. *in verbo, oportet directum in iudicem*. Secundo, quia conſtat iudici victum in expenſis etiam de æquitate habita relatione ad acta. *l. 1. C. de ſport.* Ergo ex iis, quæ ſibi, vt iudici nota ſunt, ſupplere debet, iuxta gloſſ. *in l. 1. C. qui & aduerſus quos.* Tertio mouetur, quia expenſarum condemnatio publicam vtilitatem cõcernit, vt litigantium temeritas compeſcatur. *l. eum quem temere, ff. de iudic.* Ergo officium ſuum non petitum interponere tenetur. *l. congruit, ff. de offic. præſid.* Verum Ripa *eodem in loco*. eius particulares reſponſiones omittendo dicit ad effugiendas has controuerſias, cautelam † adhibendam eſſe, vt 3

in calce

gloſſ. *in verbo, interrogabit, in clem. ſæpe de verb. ſignif.* Id tamen ſubdit *ibidem* Arnonus, non procedere ad nouam fundandam intentionem, ſed ad declarandam iam deductam, vt voluit Innoc. *in additione ad c. cum Ioannes, extra de fid. inſtrum.* dum inquit, ad declarationem iam actorum, non autem nouarum rerum interrogare poſſe. Vbi etiam Card. Zabarella *in 2. coll.* inquit, dictum illud Innocent. notandum eſſe, & pro eo conſuluit *in conſil. 72. ſigillatim ad ſingula.* Et id, inquit, memoriæ mandandum eſſe, quia ſæpe de eo dubitari contingat. Auguſt. autem Berous *in c. 1. num. 60. extra de iudic.* inquit, declarando & ampliando huiusmodi dictum hanc interrogationem eorum iudici non ſolum ad remouendas exceptiones conceſſam eſſe, ſed etiam ad hoc, vt aliæ exceptiones dilatoriæ remoueātur, quæ ad iudicium ipſum differendum proponuntur, vt ſunt procuratores *l. licet, C. de procur.* & tradit gloſſ. *in c. 1. verſic. abſentia de electio. in 6.* ſunt etiam his ſimiles exceptiones iudicis recuſatoriæ, *l. apertiſſimi, iuncta l. fin.* & ibi tradunt ſcribentes, & præſertim Salic. *C. de iudic.*

Huiusmodi enim, vt alias *in praxi iudiciaria* diximus, exceptiones declaratoriæ & dilatoriæ in principio iudicij ante litis conteſtationem proponendæ & cognoſcendæ ſunt. *c. paſtoralis, extra de exceptionib. & l. fin. C. eod. tit.* Ab his tamen excipitur exceptio excommunicationis: quæ licet dilatoria ſit, quandocunq; tamen & in qualibet iudicij parte propter periculum animarum opponi poteſt, vt eſt text. *in c. exceptionem, extra de exceptio.* iuncto *c. ſi quis frater, cum ſimilib. 11. quæſt. 3.* Præterea hanc concluſionem ſequitur Proſper Carauita *ſuper ritibus magnæ curiæ, Ritu 93. num. 1.* & tradit Bart. *in l. vbicunq. verſic. deinde quæro, num. 19. ff. de interrogat. actio.* & gloſſ. *in c. fin. de confeſſ. & in c. quoniam, contra in verſic. interrogationes, extra de probatio.* Hoc autem loco ad ea animaduertendum eſt, dum Lancell. *in ſua practica, lib. 1. cap. 9. de Prætore, §. 2. de offic. præt. in cauſ. ciuilibus, num. 7.* authoritate Barbat. de qua meminit Maranta *in ſuo ſpeculo aureo, in 9. diſtinct. num. 28. & 30.* inquit, in omnibus caſibus, in quibus dicitur iudicem poſſe ex officio interrogare, intelligendum eſſe, *ſi voluerit*, compelli autem non

poſſe : nec ob id facere litem ſuam, cum dicere poſſit æquitatem, quæ eum mouere potuerit, non ſubeſſe, argum. *l. non quicquid, ff. de iudic.* & idem tenet Iaſ. *in d. l. admonendi, nu. 67. ff. de iuretur.* Animaduertendum præterea eſt, prædictam concluſionem procedere, vt tradit Specul. *in §. 1. in fin. in tit. de interrogat. actionib.* in eo, qui in iudicio conuenitur: nam ille ſolus, non alius interrogari poteſt. *l. ſi ſine, ff. de interrogat. actionib.* De aliis autem limitationibus & declarationibus, vide Lancell. *in loco* ſupra *relato.* & Hippolyt. Marſil. *in l. 1. §. fin. num. 43. ff. de quæſt.* & limitatur, *num. 44.*

CAP. CLXXXI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, reuocando attentata ſint libello.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio de plano & ſine libello reuocat attentata in quacunque parte iudicij.*

2 *Lis ſuper attentatis non conteſtatur.*

1 SEntenſio quinquageſimoſexto limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio de plano & ſine vllo libello reuoca tattentata, vt habetur *in cap. non ſolum*, vbi tradunt omnes Canoniſtæ, *de appellat. in 6.* & Bald. & Salicet. *in l. appellatione, C. eod.* & Ioan. Monach. *in cap. cupientes, in § de vigenti, extra de elect.* & Abbas *in c. ex parte, colum. fin. extra de reſcript.* Ratio autem eſſe poteſt, quia ſuper at-
2 tentatis † lis non conteſtatur, vt inquit Cardin. Alex. *in cap. quis autem 54. diſtinct.* & notatur *in d. c. non ſolum.* & Capic. *in deciſ. 72.* & Specul. *in tit. de appell. in § nouiſſime, colum. 2.* & Franc. *in c. dilecti, il 3. num. 3. extra de appellat.* & Veſtri. *in ſua practica, in tit. vt lite pendente.*

den. verſ. quod ſi agatur. Imo etiam in quacunq; parte iudicij abſque concluſione in cauſa reuocatur, vt inquit Capicius *in deciſ. 15. num.* 188. & Rota *in deciſ.* 306. *in antiquis.* in Nouis autem *deciſ.* 57. & Afflict. *deciſ. 352. num. 4.* & Franchus *in cap. dilecti, il 3, nu. 3.* vbi etiam Cardin. Alexand. & ſequaces, *extra eod. tit.* & Rota iterum *in deciſ.* 157. *in antiquis & in nouis deciſ.* 158. & iterum Veſtrius *in ſua practica, verſic. quidam fol. 264.* & tradit Hieron. Manfre. *in 1. lib. ſuper attenta. appellat. penden. in 7 parte, nu. 44. cum ſeq.*

Cap. CLXXXII.

Argumentum.

Officium ſuum non rogatus Iudex impertiri poteſt, procedendo in cauſa adulterij.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio in cauſa adulterij procedere poteſt.*
2 *Fama frequens, quando ſuccedat loco accuſationis.*
3 *Adulterij ab accuſatione recedere licet, antequam conſtet de crimine adulteriis.*
4 *Viro non reclamante de adulterio, nemini licet matrimonij concubia fœdare.*
5 *Vir ſi de adulterio vxoris conqueſtus eſt, & ei non pepercit, quilibet ad accuſandum admittitur.*
6 *Adulterij nemine à principio conquerente, Iudex ex officio non poteſt inquiſitionis via procedere.*
7 *Adulterium, quod ſit crimen publicum, quomodo intelligatur.*

Centeſimo quinquageſimoſeptimo limitatur, ex eo, quod † Iudex ex officio in cauſa adulterij procedere poteſt, vt late tradit Afflict. *in conſtitut. legum aſperitate, num. 12. de Adulter. & lenoci.* Ratio autem eſt, quia adulterium eſt crimen publicum *l. 1.* 1

Bbb 2 §. *ſipu-*

§ ſi publico, ff. ad l. Iuliam de adult. Subdit tamen animaduertendum eſſe, gloſſ. *in c. 1. extra de offic. ordin.* dicere: tunc poſſe iudicem in
2 cauſa adulterij inquirere, quando † frequens contra adulterum fama inualuit: Quandoquidem in eo caſu fama illa, ita frequens loco accuſationis ſuccedit: Verum, quia loquitur in Epiſcopo, non in iudice ſeculari, merito Ang. *in l. fallaciter, C. de abolitio.* ſimpliciter loquendo dicit, antequam conſtet de crimine adulterij
3 ab accuſatione † ipſius recedere licere: At ſecus ſi conſtet: Verum Afflict. *eodem in loco:* inquit, reſponſionem hanc Angeli du-
4 bitationem non tollere, & ideo inquit, quod viro † de adulterio vxoris non conquerente nemini matrimonij connubia fœdare licitum & permiſſum ſit, vt habetur *in l. ſi conſtante, ff. de adult. & l. quamuis late 2. C. eodem tit. & l. miles, §. voluit, & l. ſine meo, ff. ad L. Iul. de adult.*

5 Si vero vir † vxorem accuſauerit, licet poſtea deſtiterit, alios poſt eum accuſare poſſe, dubium non eſſe, vt eſt text. *in d. l. ſi conſtante.* Verum ſi nihil de adulterio conſtet, non poteſt extraneus accuſare, *d. l. quamuis.* Sed ſi vir accuſauit, & de adulterio conqueſtus eſt, quilibet ad accuſandum admittitur, *l. vim paſſam, ff. de adult.* Verum in hoc caſu, quando ſcilicet vir accuſauit, ex quo aditus patefactus eſt ad accuſandum: ſi nemo accuſet, Iudex ex officio procedere poteſt: quod aliter dicendum arbitra-
6 tur, ſi nemo † in principio adulterium accuſauerit: quia in eo caſu, iudicem etiam via inquiſitionis contra adulterum, vel adulteram procedere non poſſe arbitratur, ne connubia offendantur, vt eſt text. *in d. l. ſi conſtante, & d. l. quamuis.* Vnde ſtanti-
7 bus prædictis, inquit, non obſtare, quod adulterium † ſit crimen publicum, & ideo poſſit Iudex ex officio procedere: quia id verum eſt, vt ipſe ait, quando nomen inter eos receptum eſt, ſecundum Bart. *in d. §. ſi publico,* & Salicet. *in d. l. quamuis.* dum inquit, crimen adulterij publicum eſſe: nam intelligitur, ſi in perſonis accuſatoris receptum ſit. Hanc concluſionem refert & ſequitur Thom. Grammat. *in deciſ. 31. num. 6.* Illud autem, quod *ſupra* dictum eſt, iudicem ex ſuo officio in cauſa adulterij proce-
dere

dere poſſe, tunc locum habet & procedit, ſi adulterium ſit notorium, vt inquit Gramm. *in eadem deciſ.* 31. *num.* 7. per ea, quæ tradit Andr. de Iſern. *in comment. Regni Siciliæ, in conſtit. incipiente, humanitate, in verſ. vt quia tenebat publice, in tit. de his, qui fideiuſſo. dare poſſ. ne in carce.* Quod ſane notorium vltra ea, quæ *ibi* deducuntur, ſatis etiam ex confeſſione in iudicio facta à muliere ſponte apparet, vt ait Bart. *in l. ſcriptus, ff. de religio. & ſumpt. fune.* & not. *in l. ictus fuſtium, ff. de infam. & in c. veſtra, extra de cohab. cler. & mulier.* & notat Bald. *in l. properandum in fin. princ. C. de iudic.* & ſequitur Afflict. *in deciſ.* 176. *quadam mulier.* Et quod in notoriis Iudex poſſit ſupplere vltra ea, quæ *ſupra* ſæpe diximus, tradit Hippol. Marſil. *in l. vnica, num.* 171. *C. de rapt. virg* per ea, quæ voluit Bald. *in l. plane, ff. de petit. hæredit.* quem ibi refert, & ſequitur Alex. plura deducens, vt ibi late per eum.

Cap. CLXXXIII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt ſupplere & procedere in notoriis facti permanentis.*

CEnteſimo quinquageſimooctauo limitatur, quia Iudex † ex 1 ſuo officio procedere & ſupplere poteſt in notoriis facti permanentis, vt inquit Bald. *in lib. ſeu tract. ſtatuto, in verbo Cicatrix.* Nam ſi ſtatutum dicat de cicatrice, quem niſi medicis adhibitis condemnari non poſſe: cicatrix vero notoria ſit, vt Iudex ſuis oculis inſpicere poteſt: necnon etiam alij intuentes, & medici non reperiantur: Eo enim caſu, vt inquit *ibidem* Bald. Iudex ex ſuo officio condemnare poteſt. Nam ex quo eſt notorium euidentia facti permanentis iudici, vt ſuppleat permiſſum eſt: & inquit id probari per text. *in l.* 2. *in fin. ff. de feriis.* & per ea, quæ notantur

tantur *in l.1. C. qui & aduerſ. quos.* Quibus in notoriis, quando ita patent, vt probatio neceſſaria non ſit, Iudex ſupplere poteſt, vt tradit iterum Bald. *in l.1. Cod. vt quæ deſunt aduocat. part. iudic. ſupplere.*

CAP. CLXXXIV.

Argumentum.

Officium ſuum Judex non rogatus impertiri poteſt, ferendo ſententiam, nemine etiam petente.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio nemine etiam petente in cauſa banniti pronunciare poteſt, & quomodo & quando.*

2 *Exceptio, quod libellus continet expreſſum errorem, impedit litis conteſtationem.*

3 *Exceptio in materia banni debet continere bannum eſſe notorium: ſi fortaſſe aliquis defendatur ab homicidio, ex eo, quod bannitum occiderit à ſtatuto occidi permiſſum.*

4 *Exceptio notoria, quando dicatur, adhoc, vt Iudex ex ſuo officio procedere poſſit & concludat.*

5 *In notoriis non ſeruatur ordo, nec ſolemnitas iuris & quando.*

6 *Geſta à ſeruo tolerato ſubſiſtunt.*

7 *Erroris communis ratio ſeu prætenſio, quando procedat.*

8 *Excommunicatus notorie in vna prouincia, tanquam notorie excommunicatus in alia reiici & euitari poteſt.*

9 *Notorie ſi iudici non conſtet, & ipſe eo non obſtante procedat, an libellus procedat.*

10 *Iudex ſi ignorat fundamentum ſuæ iuriſdictionis, proceſſus coram eo factus eſt nullus.*

Cente-

CEnteſimo quinquageſimonono limitatur, quia, vt inquit Bald. *in tract. de ſtatut. in verbo bannitus, nu.* 46. Iudex † ex ſuo 1
officio nemine etiam petente ſententiam ferre poteſt, vt eſt text. *in l.* 1. *C. qui & aduerſus quos.* Exemplum ponitur, ſi ſtatutum diſponat, vt eſt in pluribus locis Italiæ, quod bannitus impune offendi poſſit: Verum circumſcripta hac generali relo*c*atione, inquit, ex plurium opinione hunc in modum diſtinguendum eſſe: Aut enim, inquit ipſe, de proceſſu opponere vult, vtputa, † quod libellus expreſſum errorem continet, vt, quia di- 2
cit aliquem bannitum, quempiam occidiſſe: & tunc talem exceptionem litis conteſtationem impedire. Sed ad hoc, inquit Bald. eſſe animaduertendum, hanc exceptionem non eſſe, & ideo † cautum eſſe debere aduocatum, & banni exceptionem op- 3
ponere, dicendo bannum notorium eſſe. Nam in hoc caſu talis exceptio proceſſum impedit. Ratio autem eſt, quia, vt ſupra ſæpe diximus, illud quod notorij iuris eſt, etiam nemine petente Iudex pronunciare poteſt. Aut illud bannum non eſt notorium, aut vera, notoria non eſt, quia bannum non eſt notorium & tunc ſupplere non poteſt: Auguſt. autem Berous *in c. veniens, num.* 31. *extra de accuſat.* ſimpliciter dicit, iudicem † in notoria exceptio- 4
ne partis defectum ſupplere poſſe, ſi exceptio notoria, agentem ipſo iure ius agendi non habere concludat: vtputa exempli gratia, ſi quando Iudex nõ ſuppleat, agens cum aliena iactura locupletetur, vt diſtinguit Bart. poſt gl. *in lege ſi vnus. §. pactus, ff. de pact.* Et ideo infert ad exceptionem notoriam mixtam, quæ cum ipſo iure non offerat ius agendi non competere, Iudex ex ſuo officio ſupplere non poſſit, & ideo tunc procurator admitti non poſſit. Tenendo tamen communem opinionem ſubdit *ibidem* Berous, quod cum in notorio † ordo nec ſolemnitas iuris ſerue- 5
tur: ſed de plano & ſine iudiciario ordine procedatur, *c. ad noſtram, il* 3. *extra de iuretiur. & c. quoniam, extra de filiis presbyt.* & declarat Innoc. *in c. tua, extra de cohab. cler. & mulier.* procurator in notoria interuenire poterit, vt latius *ibi* per eum, ad quem me breuitatis cauſa refero.

Verum,

Digitized by Google

Verum, vt de notorio hoc melius appareat, breuiter quædam referenda ſunt, & in primis illud, quod dixit Abb. *in d. c. ad noſtram, il 3. num. 5. extra de iureiur.* Quærit namque indifferenter, an in notoriis ordo iuris & ſolemnitas prætermitti debeant. Et ſubdit gl. *ibi* notabiliter diſtinguere hunc in modum: Aut enim, inquit ipſe, in hac prouincia hæc iudicia, in aliis notoria ſunt, & procedat illud, quod *ibi* dicitur: Aut vero non ſunt notoria in hac prouincia, ſed alibi: vel ſi in hac prouincia non ſunt notoria iudici, ſed aliis: & tunc Iudex duplici via procedere poſſit, vt patet ex gloſſ. & præſertim in eo, quod aperte ſentit, notum eſſe iudici, licet extra iudicium poſſit Iudex iudicare. Hoc item notant gloſſ. & Bart. *in d. l. ictus fuſtium, ff. de his, qui not. infam.* Quatenus vero gl. exigit, vt in prouincia notoriũ ſit, ſubdit Abb. de ea prouincia intelligere, quæ ab vno tantum regitur, vt olim, quod ab vno præſide regebantur, *c. 2. de offic. deleg. lib. 6.* Verum cum hodie omnes ciuitates ſuis propriis & diuerſis officialibus ſeu rectoribus regantur, vt notatur *in l. fin. C. de præſcript. longi temp.* non ſufficere, quod in prouincia notorium ſit, ſed notorium eſſe in ipſa ciuitate, vel ſaltem in eius territorio oportere: de eo enim, quod extra territorium eſt, Iudex ſatis niſi probationibus informari & ſciens reddi non poteſt. argum. *l. fin. ff. de iuriſdictio. omnium iudic.* Vnde inquit *ibidem* Abbas gloſſ. de qua *ibi* ad huiuſmodi quæſtionem facere. Quiſpiam in vna prouincia notorie excommunicatus eſt: in alia vero, vbi publicum officium geſſit, ignoratur: an ab eo geſta inſpecta illa prouincia, vbi geſta fuerunt, vel non, conſiderato, quod ſemel fuerit excommunicatus, ſubſiſtant? Nam ea, vt ſubſiſtant, firmare videtur, vt tenuit etiam Paul. de Leaz. & rurſus Ioan. Andr. ita reſpondiſſe refert Butr. *in cap. ſuſcitatus, extra de reſcript.* qui tamen de iis, quæ voluit Ioan. Andr. *in cap. inquiſitioni, extra de ſentent. excom.* Subdit tamen *ibidem* Abb. probare primum dictum argum. *l. Barbarius, ff. de offic. prat. & in l. 2. C. de ſentent. & cap. 3. quæſt. 7. verſ. verum.* Nam in
6 illis iuribus dicitur, geſta à ſeruo † tolerato ratione publici officij valere. Veriſimile namque eſt eos ſeruos extitiſſe, quandoqui-

quidem, licet in alia prouincia ſit notorium, militat tamen ratio † communis erroris, quia eſt probabilis ignorantia eorum, 7
quæ extra prouinciam geruntur. *c. fin. extra. qui manu. non poſſ. & in Auth. vt facta noua conſtitutiones.* Ad ea autem, quæ dixit Ioan. Andr. *in d. c. inquiſitioni.* reſpondet, non obſtare: Nam tantummodo, inquit, notorie excommunicatum † in vna prouincia, 8
poſſe ab his, qui id ſciunt, in alia prouincia euitari: & ſi ibi de hoc notorie non conſtet: Et ideo cum ad ſcientes referatur, merito non obſtare debent. Si vero ad ignorantes reſpiciamus, contrarium potius ſuadere videtur.

Verum vltra prædicta in re propoſita Abb. *ibidem num. 7.* quærit de alia dubitatione, videlicet ſi factum ſit notorium, iudici tamen non conſtet, nihilominus tamen tanquam ſuper notorio proceſſerit: an proceſſus teneat? & dicit eam gloſſ. id non decidere, ſed potius, vt non valeat, exiſtimaſſe, cum dicat iudicem in hoc caſu tanquam ſuper occulto procedere debere: vel an factum ſit notorium cauſæ cognitionem prætermittere: Verum Imola *in cap. tua in fin. extra de cohabit. cleric. & mulier.* contrarium potius tenere: At Abbas ita diſtinguit: Aut qualitas huius notorij eſt fundamentum iuriſdictionis *& exemplificat in c. 1. de offic. delegat. lib. 6. & in c. accuſatus, § ſane, de hæret. lib. 6.* & tunc proceſſus à iudice ignorante notorium factus nullus ſit. argum. *l. quæro, ff. de eo, qui pro tuto. & in c. ex parte Aſtenſis.* & eorum, quæ *ibi* notantur, *extra de conceſſ. præben.* & tradit Bart. *in l. 2. ff. de iudic. & in l. multum, ff. de condit. & demonſt.* & Innocen. *in c. cum contingat, extra de offic. deleg.* Vbi generaliter voluit, quod ſi Iudex † ignorat illud, 9
quod eſt fundamentum ſuæ intentionis etiamſi iuriſdictionem habeat, proceſſum non valere: Et ideo dixit Bart. *in d. l. multum.* & refert Imola *in cap. cum contingat.* quod ſi Iudex contumacem de ſua contumacia mulctet, cum de ea non conſtet, ſententia non valet, quia prius de ſua contumacia conſtare debet, & iterum idem tenet Imola *l. ſi finit. §. Iulianus, ff. de damn. infecto.* Aut vero notorij qualitas ſuæ iuriſdictionis fundamentum non eſt: ſed ſolum faciat facultatem ordinis iudiciarij non ſeruandi: &

Verum, vt de notorio hoc melius appareat, breuiter quædam referenda ſunt, & in primis illud, quod dixit Abb. *in d. c. ad noſtram, il 3. num. 5. extra de iureiur.* Quærit namque indifferenter, an in notoriis ordo iuris & ſolemnitas prætermitti debeant. Et ſubdit gl. *ibi* notabiliter diſtinguere hunc in modum: Aut enim, inquit ipſe, in hac prouincia hæc iudicia, in aliis notoria ſunt, & procedat illud, quod *ibi* dicitur: Aut vero non ſunt notoria in hac prouincia, ſed alibi: vel ſi in hac prouincia non ſunt notoria iudici, ſed aliis: & tunc Iudex duplici via procedere poſſit, vt patet ex gloſſ. & præſertim in eo, quod aperte ſentit, notum eſſe iudici, licet extra iudicium poſſit Iudex iudicare. Hoc item notant gloſſ. & Bart. *in d. l. ictus fuſtium, ff. de his, qui not. infam.* Quatenus vero gl. exigit, vt in prouincia notoriũ ſit, ſubdit Abb. de ea prouincia intelligere, quæ ab vno tantum regitur, vt olim, quod ab vno præſide regebantur, *c. 2. de offic. deleg. lib. 6.* Verum cum hodie omnes ciuitates ſuis propriis & diuerſis officialibus ſeu rectoribus regantur, vt notatur *in l. fin. C. de præſcript. longi temp.* non ſufficere, quod in prouincia notorium ſit, ſed notorium eſſe in ipſa ciuitate, vel ſaltem in eius territorio oportere: de eo enim, quod extra territorium eſt, Iudex ſatis niſi probationibus informari & ſciens reddi non poteſt. argum. *l. fin. ff. de iuriſdictio. omnium iudic.* Vnde inquit *ibidem* Abbas gloſſ. de qua *ibi* ad huiuſmodi quæſtionem facere. Quiſpiam in vna prouincia notorie excommunicatus eſt: in alia vero, vbi publicum officium geſſit, ignoratur: an ab eo geſta inſpecta illa prouincia, vbi geſta fuerunt, vel non, conſiderato, quod ſemel fuerit excommunicatus, ſubſiſtant? Nam ea, vt ſubſiſtant, firmare videtur, vt tenuit etiam Paul. de Leaz. & rurſus Ioan. Andr. ita reſpondiſſe refert Butr. *in cap. ſuſcitatus, extra de reſcript.* qui tamen de iis, quæ voluit Ioan. Andr. *in cap. inquiſitioni, extra de ſentent. excom.* Subdit tamen *ibidem* Abb. probare primum dictum argum. *l. Barbarius, ff. de offic. præt. & in l. 2. C. de ſentent. & cap. 3. quæſt. 7. verſ. verum.* Nam in
6 illis iuribus dicitur, geſta à ſeruo † tolerato ratione publici officij valere. Veriſimile namque eſt eos ſeruos extitiſſe, quandoqui-

qui-

quidem, licet in alia prouincia ſit notorium, militat tamen ratio † communis erroris, quia eſt probabilis ignorantia eorum, 7
quæ extra prouinciam geruntur. *c. fin. extra. qui manu. non poſſ. & in Auth. vt factæ nouæ conſtitutiones.* Ad ea autem, quæ dixit Ioan. Andr. *in d. c. inquiſitioni.* reſpondet, non obſtare: Nam tantummodo, inquit, notorie excommunicatum † in vna prouincia, 8
poſſe ab his, qui id ſciunt, in alia prouincia euitari: & ſi ibi de hoc notorie non conſtet: Et ideo cum ad ſcientes referatur, merito non obſtare debent. Si vero ad ignorantes reſpiciamus, contrarium potius ſuadere videtur.

Verum vltra prædicta in re propoſita Abb. *ibidem num. 7.* quærit de alia dubitatione, videlicet ſi factum ſit notorium, iudici tamen non conſtet, nihilominus tamen tanquam ſuper notorio proceſſerit: an proceſſus teneat? & dicit eam gloſſ. id non decidere, ſed potius, vt non valeat, exiſtimaſſe, cum dicat iudicem in hoc caſu tanquam ſuper occulto procedere debere: vel an factum ſit notorium cauſæ cognitionem prætermittere: Verum Imola *in cap. tua in fin. extra de cohabit. cleric. & mulier.* contrarium potius tenere: At Abbas ita diſtinguit: Aut qualitas huius notorij eſt fundamentum iuriſdictionis *& exemplificat in c. 1. de offic. delegat. lib. 6. & in c. accuſatus, § ſane, de hæret. lib. 6.* & tunc proceſſus à iudice ignorante notorium factus nullus ſit. argum. *l. quæro, ff. de eo, qui pro tuto. & in c. ex parte Aſtenſis.* & eorum, quæ *ibi* notantur, *extra de conceſſ. præben.* & tradit Bart. *in l. 2. ff. de iudic. & in l. multum, ff. de condit. & demonſt.* & Innocen. *in c. cum contingat, extra de offic. deleg.* Vbi generaliter voluit, quod ſi Iudex † ignorat illud, 9
quod eſt fundamentum ſuæ intentionis etiamſi iuriſdictionem habeat, proceſſum non valere: Et ideo dixit Bart. *in d. l. multum.* & refert Imola *in cap. cum contingat.* quod ſi Iudex contumacem de ſua contumacia mulctet, cum de ea non conſtet, ſententia non valet, quia prius de ſua contumacia conſtare debet, & iterum idem tenet Imola *l. ſi finit. §. Iulianus, ff. de damn. infecto.* Aut vero notorij qualitas ſuæ iuriſdictionis fundamentum non eſt: ſed ſolum faciat facultatem ordinis iudiciarij non ſeruandi: &

Ccc pro-

proceſſus ſubſiſtit: & hoc caſu Innoc. opinio procedat. Ratio autem eſt, quia tunc error fundamentum non eſt, *l.2.ff.de iudic.* vbi tenet Innoc. ſententiam etiam ſi Iudex ſuam iuriſdictionem ignoret, prorogatam eſſe, & facit ad hoc illud, quod notat Bart. *in d.l.2.& in l.ſi is ad quem, ff.de acquir.hared.* Et ideo optimam eſſe cautelam, ſubdit Abbas, vt Iudex ſemper ſua interlocutoria factum notorium eſſe pronunciet, & deinde tanquam ſuper notorio pronunciet: quo caſu penitus valet talis pronunciatio. Nam eo caſu etiamſi factum non eſſet notorium, valeret tamen proceſſus ordine non ſeruato, vt notatur *in clement.paſtoralis, in gloſſ. in verbo, declarato, extra de re iudicat.* & facit illud, quod in ſimili notat Innoc. *in c.2.extra de dilatio.*

CAP. CLXXXV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt ſupplere impedimentum matrimonij.*

CEnteſimo ſexageſimo limitatur, ex eo, quod Iudex ex ſuo officio impedimentum matrimonij ſupplere poteſt, vt inquit
1 Abb. *in c.porro, nu.1.& 4.extra de diuor.* Iudicem † ex ſuo officio ob notorium impedimentum, matrimonium impedire poſſe.

CAP. CLXXXVI.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio ſola facti veritate inſpecta procedere poteſt.*

1 CEnteſimo ſexageſimoprimo limitatur, quia † Iudex ex ſuo officio, ſola facti veritate inſpecta cognoſcere poteſt, etiam extra

extra ea, quæ petita ſunt, iudicare poteſt, dummodo ſententia aliqua ex parte petitioni conueniat, vt voluit Thomas Grammaticus *in deciſ.19.lata ſententia*, & comprobat Socin. *in conſ.160.in præſenti conſultatione, nu.21.vol.2.* & iterum tradit Grammaticus *in deciſ.15.nu.3.* & tradit Iaſ. *in l.virum, ff.ſi cert.pet. & in l.certi condictio, §.ſi nummos, eod.tit.* & vtrobiq; adnotat, quod vbicunq; cauſa alic[illegible]mittitur ſola facti veritate inſpecta, Iudex poſſit conue[illegible]i aliud, quod petitum non fuerit, cogere.

Cap. CLXXXVII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio tenetur partes ad concordiam reducere, quando pauper litigat cum diuite.*

CEnteſimo ſexageſimo ſecundo limitatur, quia † quando pauper litigat cum diuite, Iudex ex ſuo officio partes ad cōcordiam reducere tenetur, vt inquit Cardin. *in c.fin.extra de tranſact.* & Bart. *in l.illicitas, §.ne potentiores, num.14.ff. de offic. præſid.* & Abbas *in cap.1.extra de treuga & pace*, & Ferret. *in tract. de feriis & induci,nu.24.* & Sebaſt. Medices *in tract. de fortui. caſib.part.2.quæſt.4. num.28.* 1

Cap. CLXXXVIII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio & iuris ordine non ſeruato, poteſt ſe de fama alicuius informare.*

1 CEnteſimo ſexageſimotertio limitatur, † quia Iudex ex ſuo officio iuris ordine nõ ſeruato ſe de fama alicuius & teſtibus in forma iudicij non receptis & abſque ordine iudiciario informare poteſt; Ergo multo magis de inhabilibus teſtibus, vt inquit Thom. Grammat. *in deciſ. 34. num. 7.* per ea, quæ voluit Bart. *in l. qui teſtamento. §. per contrarium, ff. de teſtib.* & Innocent. *in c. cum in tua. extra de ſponſa.* & tradit notabiliter Panormit. *in [illegible] re, extra de poſtu. prælator.* & inquit idem referre & ſequ [illegible]. de ſancto Georgio *in l. 3. §. eiuſdem, ff. de teſtib.* & Maranta *[illegible] ſpeculo aureo, in 6. & vlt. parte principali, in ſecundo caſu principali, nu. 126.*

CAP. CLXXXIX.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, defendendo ſubditos ab iniquis extorſionibus.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio, etiam quod ſubditi non conquerantur, procedere debet.*

2 *Domino poteſt interdici adminiſtratio, ſi nimium grauet ſubditos.*

3 *Subditos pauperes defendere ab extorſionibus, & iniuriis eis à Dominis illatis magna Eleemoſyna eſt, vel plurimum apud Deum meretur, qui id facit.*

4 *Dominus ſubditis iura conſeruare debet, alioquin Domini nomen amittere meretur.*

5 *Domini tenentur ſubditos ab alienis iniuriis teneri, non ipſos deglutire.*

6 *Dominus male tractans ſubditos dicitur male vti ſubſtantia ſua, & ſe indignum dominio reddit.*

7 *Moni-*

7 *Monitio adhoc, vt quis in pœnam incurrat, quando neceſſaria ſit.*
8 *Clericus non reſidens excommunicatur, & non ſoluens collectam, puni-tur in duplum.*

CEnteſimo ſexageſimoquarto limitatur, quia Iudex ex ſuo officio, † etiamſi ſubditi de hoc non conquerantur, ab iniuriis 1 & extorſionibus dominorum eos defendere & tueri debet, vt inquit Thomas Gramm. *in deciſ.104. nu.15.* per text. *in l. illicitas, §. ne potentiores, verſic. nec innocentibus*, vbi tradit etiam Bald. *ff. de offic. præſid.* & Ioan. Faber referens Speculat. *in tit. de renunciat. §. 1. verſic. priua.* & rurſus idem Ioan. Faber. *in § final. Inſtitut. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris.* Subdens domino, † qui eos grauiter tractat, ad- 2 miniſtrationem interdici poſſe. Id quod voluit etiam Bartol. *in l. 1. quæſtio. fin. ff. de iure patron.* & Guido Papæ *in quæſt. 62.* & Alberic. de Roſate late *in l. bene à Zenone. C. de quadrien. præſcript.* Et ideo ſubdit plurimum apud Deum mereri illum, † qui pauperes 3 defendit, vt voluit Bald. *in d. §. ne potentiores.* Nam qui alium facientem prohibere poteſt, & debet. *l. altius, ff. ſi ſeru. vend.* Domini † enim pro beneficiis receptis & obedientiam præſtitam 4 ſubditis gratificari: & iura ſeruare tenentur; alioquin Dominorum nominis indigni ſunt & illud amittere merentur, vt inquit Bald. *in conſil. 439. volum. 3.* Et præſertim cum ipſi ſubditos ſuos ab alienis † iniuriis tueri & defendere teneantur; Ergo multo 5 minus eos opprimere debent & poſſunt, vt inquit Bald. *in c. 1. §. Marchio. verſic. extra quæro in tit. qui feud. dare poſſunt.* Et ideo Socin. *in conſil. 272. colum. 2. verſic. iſta concluſio,* non dixit ſuperiorem Dominum Baronem monere debere, vt à malo regimine Vaſallorum cura & adminiſtratione deſiſtat, & eos benigne ſub feudi priuatione regat & tractet, ſed ſolum dixit eum monere poſſe, per ea, quæ voluit Bald. & ſequitur Aluarottus *in cap. 1. §. publici latrones, in tit. de pace tenend.* & clarius voluit Iacob. à ſancto Georgio, *in auth. qui rem, C. de ſacroſ. Eccleſ.* vbi tradit etiam Caſtrenſ. & Iaſ. & idem voluit Curt. Iun. *in tract. feud. verſ. quæro igitur inprimis & in conſil. 137. num. 1. 2. 3. & 4.* & ſi teneat Dominum ſuo dominio

Digitized by Google

non priuari & Iac. *in ſuo tract. de homag. verſ. Marchio.* & Bonus de Curt. *in ſuo tract. nobilit. in 3. part. num.* 210. & Guilel. Benedict. *in c. Rainutius, nu.* 971. & Bald. *in conſil.* 439. *circa medium, verſ. item, quando feudatarius.* Et licet in contrarium allegetur Ioan. And. aut Faber. *in d. §. fin. Inſtit. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris*, inquiens, quod ſi Dominus indiſtincte & grauiter tractet vaſallos, poſſit etiam ei indiſtincte adminiſtratio interdici: attamen ex iiſdem dictis Fabri, ſi recte animaduertatur, contrarium colligitur & ſuadetur: cum expreſſe dicat, quod ſi indiſtincte grauet, ita indiſtincte ei adminiſtratio interdicatur, & idem voluit Alber. de Roſate *in d. l. bene à Zenone, ff. de quadrien. præſcript.*

Confirmari ex eo etiam videtur hæc concluſio, quod do-
6 minus ita † male & inique vaſallos adminiſtrans & tractans ſua ſubſtantia abuti dicitur: & ſe dominio indignum reddit, vt inquit Bald. *in c.* 1. *in tit. quali. domin. propriet. feud. priuet.* arg. *l. Imperator, ff. ad Senatusconſult. Trebellian. & in c. fin. extra de accuſa.* & Bald. iterum *in l. dominus, §.* 1. *ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris*, arguendo, ſequendo Cynum & Guiliel. præterea hanc concluſionem tenet Iacob. Rebuff. *in l. ciues, 'a* 1. *verſic. faciunt argumentum ad quaſtionem, C. de incolis lib.* 10.

7 Quando autē monitio † neceſſaria ſit, vt quis in pœnā incurrat, diſtinguit ibidem hunc in modū ex intentione & declaratione Imolæ *in c. extirpanda, ext. de præb.* dum inquit. Aut lex loquitur negatiue; vtputa, quod ſi quispiam aliquid non fecerit, puniatur in centum, & hoc caſu monitio neceſſaria ſit: Nam niſi præcedat monitio, puniri non poteſt. vt *ibidem* tenet Ioan. Andr. Hoſtien. Anton. à Butrio. Abbas & Imola *in d. c. extirpandæ.* Dominicus à ſancto Geminiano *in c. licet canon. §. 1. de elect. in ſexto.* Et ideo concluſionem faciunt, quod monitio ad pœnæ adiectæ commiſſionem in facto negatiuo neceſſaria eſt, & ſic pro negligentia tempore non adiecto: vtputa, ſi dicat conſtitutio, quod
8 Clericus † non reſidens excommunicetur, vel collectam non ſoluens in duplo puniatur: Aut vero lex, vel conſtitutio loquitur affirmatiue: vtputa, quod quiſquam faciens aliquid, vel ingre-

grediens aliquem locum aliqua pœna puniatur: vt exemplum ponit Innocent. & alij relati & vltimo loco Alexand. *in l. ſi ita ſtipulatus, la grande, ff. de verbo. obligat.* Et ſic ſecus eſt, ſi lex Affirmatiue loquatur: vtputa exempli gratia, ſi lex diſponat, vt ille, qui Clericum percuſſerit, vel ad moniales acceſſerit, in pœnam excommunicationis, incurrat: eo enim in caſu monitio non requiritur. Hanc concluſionem ſequitur Cardin. *in conſil. 56. venerandus.* & voluit iterum Bald. *in l. & ſi poſt tres, in lectu. C. ſi quis cautio. & in authent. hoc amplius, C. de fideicommiſſ.* & omnes prædicti *in d. cap. extirpandæ.* Et ſic concluſio eſt, vt inquit Innocent. vt monitio requiratur, cum pœna ob factum committitur, prout firmat etiam Baldus *in d. l. 1. C. de his, quibus, vt indign.* & concludit Iacob. de ſancto Georgio. *in d. tractat. defend. in verſic. Roydis in fin. tractat.* vbi colligitur hanc ſuam eſſe ſententiam & opinionem: & hanc diſtinctionem ſequitur Ludou. Roman. *in l. 1. §. in cognitione, ff. ad Senatuſconſultum Syllania.*

Cap. CXC.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, reſtituendo minorem, vt Eccleſiam motu proprio.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio, an reſtitutionem in integrum concedere poſſit minori, ſicut Eccleſia.*

2 *Reſtitutio in integrum non conceditur, niſi cauſa cognita.*

Centeſimo ſexageſimoquinto limitatur, quia Iudex † motu proprio & ex ſuo officio reſtitutionem in integrum minori ſicut Eccleſiæ concedere poteſt, vt voluerunt Ioan. Andr. Cardin. 1

din. & Panorm. *in c. cum veniſſent*, per illum text. *in verſic. per voſmetipſos, extra de inſtitut.* Ripa autem *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 36. & 37. ff. de damno infecto*, tenet contrarium, & ita inquit tenere Bart. *ibi*, & inquit ſuam opinionem probari optime, per text. *in l. nam & poſtea, §. ſi minor, in verſic. debebit replicari, ff. de iureiu-
2 rand.* Subditque rationem eſſe euidentem, quia reſtitutio † in integrum ſine cauſæ cognitione concedenda non eſt, *d. §. cauſa cognita.* Ex eo enim ſolum, quod ſit minor, vt læſus ſit, conſequens non videtur, *d. §. ſi minor.* & ſubdit cum Bart. Doct. communiter tranſire, & eam tenere Ludou. Rom. *in ſingul. 455. quod Iudex.* Et ad text. *in d. c. cum veniſſent*, reſpondet de Pontifice loqui, qui tam in facto, quam in iure pro arbitrio & voluntate ſua ſupplere poteſt, vt inquit Bart. *in d. l. vnica, & in d. illicitas, §. veritas, ff. de offic. præſid.* Vel ſecundo modo reſpondet. Pontificem ibi officium non poſtulatum ad vtilitatem publicam, quæ in Eccleſiis conſiſtit, interpoſuiſſe. *l. 1. §. publicum ius, ff. de iuſtit. & iure.*

Nec prædictis, inquit repugnare, quod Iudex motu proprio & ex ſuo officio miſerabilibus & auxilio indigentibus aduocatos dare ſoleat: quia huiusmodi actus tertio non præiudicat: nec de eo ſententia definitiua, prout de in integrum reſtitutione attēditur, nec requiritur, vt inquit Bart. *eo in loco.* & eandem opinionem ſequitur Iaſ. *in l. Stichus, §. Lucius Titius, num. 4. ff. de condictio. indebit.* & adducit Bald. *in l. fin. circa medium, C. quando prouoc. non eſt neceſſe.*

Et rationem dicit ex eo procedere, quod reſtitutio in integrum ex priuilegio datur, & ex cōſequenti iure ſpeciali. Sed aliter de oppoſitione, quæ de iure communi compellit, dicendum eſſe. Verum prædictis non obſtantibus contrariam opinionem vltra *ſupra* primo loco relatos, vt ſcilicet Iudex ex ſuo officio, licet non petatur, in integrum minorem reſtituere poſſit, firmat Auguſt. Berous *in c. requiſiuit, num. 4. verſic. contrarium dici poteſt, extra de reſtit. in integrum.* Et affert rationem, quia ad vtilitatem publicam Iudex motu proprio officium impertiri poteſt, vt tradit

tradit Bart. & ſequuntur omnes *in d.l.4.§.hoc autem iudicium.* Sed vtilitas Eccleſiæ dicitur publica & publicæ æquiparatur, vt habetur *in l.1.ff.de iuſtit.& iure, ibi publicum ius in ſacris ſacerdotibus, & in l.fin.C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Ergo. In hac limitatione animaduertendum eſt, quia Doctores ſupra relati de Eccleſia loqui videntur, nos autem de minoribus dubitationem poſuimus. Verum quicquid ſit, videtur etiam in minoribus pari ratione procedere, vt inquit Imola, *in d.c.cum veniſſent, num.14. extra de inſtit.* vt voluit Guido Naſo, cum Eccleſiæ comparetur, vt eſt text. *in c.1.& in c.auditis, extra de reſtit.in integr.* & ibi latius per eum.

Cap. CXCI.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio ſpoliato reſtitutionem denegare poteſt, quando per confeſſionem notorie factam in iudicio conſtat de Dominio aduerſarij.*

Centeſimo ſexageſimoſexto limitatur, quia Iudex † ex ſuo 1 officio ſpoliato reſtitutionem denegare poteſt, vt inquit Auguſt. Berous *in c.1.num.20.extra de reſtitut.ſpoliat.* Quando ſcilicet confeſſione notorie in iudicio facta de dominio aduerſarij conſtat, necnon de illicita vſurpatione & rei retentione, ſi fiat reſtitutio. Ratio autem eſt, quia peccati cauſa Iudex ex ſuo officio reſtitutionem denegare poteſt, argum. *cap.1.extra de conuerſ. coniugat. & in c.1. de diuort.* & voluerunt But. & Abb. *in d.c.1.* Quod comprobatur ex eo, quod vbicunque de non dominio ſpoliati notorie conſtat, ei reſtitutio facienda non eſt, vt inquit gloſſ. *in cap.2. in verſi. præſumitur in vltimis verbis, eod. tit. lib.6.* & Imola *in d.c.1. in gl.* per text. *in c.ſignificaſti,* vbi Innoc. *extra de diuort. & in c.paſtoralis, extra de iudic.* & iterum tradit gloſſ. *in c.in ſumma, 3. quæſt.1.*

ſed ſic eſt, quod confeſſione in iudicio facta res ſit notoria. *c. veſtra. & c. fin. extra de cohab. cler. & mulier.* Ergo.

Limitatur hæc limitatio, vt inquit Auguſt. Berous *in d. c. 1. num. 23. extra de reſtit. ſpoliat.* quando ſpoliatus tacite vel expreſſe renunciaſſet: Nam ſtante tali renunciatione, Iudex ex ſuo officio ſupplere non poteſt: nec facere, vt ſpoliatus reſtitui debeat: Quandoquidem ſpoliatus cum petit de iure, ſi id petat reſtituatur, non autem ex mero iudicis officio non implorato, vt *ibi* tradit *gloſſ.* 1. & ſequitur Anton. à Butr. Sed renunciatio implorationi repugnat. Ergo.

Hæc autem ſublimitatio limitatur, vbicunque ſi reſtitutio non fieret, periculum animæ immineret, propterea quod tunc ad euitandum huiuſmodi periculum, Iudex ex ſuo officio parte etiam non petente reſtituere poteſt *c. 1. extra de conuerſ. coniugat.* & notatur *in cap. 1. extra de diuort.* & videas *ibidem, numero 27. & num. 34.*

Cap. CXCII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo mero officio contra ſpoliantem inquirere poteſt.*

1 Centeſimo ſexageſimo ſeptimo limitatur, quia Iudex † contra ſpoliantem ex ſuo mero officio ciuiliter ad effectum reſtitutionis inquirere poteſt. Id autem in duobus caſibus accidere poteſt, vt inquit Auguſt. Berous *in c. in literis, n. 11. extra de reſtit. ſpol.* vbi etiam Abb. *& in c. ſolita in* 1. *notab. verſ. ſed contra prædicta, eo. tit.* & refert etiam *ibidem* Hoſtienſ. Primus autem prædictorum caſuum eſt, quando miſerabiles perſonæ ſpoliatæ ſunt, & ita intelligunt *tex. in c.* 1. *extra de reſtit. ſpoliat.* Qui loquitur de Philaſio cæco ſpoliato: licet Berous *ibi* dicat text. illum non probare.

bare. Secundus caſus eſt, quando de ſpoliatione inter Clericos eiuſdem diœceſis contentio eſt, vt eſt text. *in c. ſi quis cum Clerico 11. q. 1.* Videas tamen Beroum *eodem in loco*; nam dictum hoc Hoſtienſis reprobare videtur. *& num. 9.* videtur contrarium firmare: concludens Iudicem in his terminis, non ſolum in iure, ſed etiam in facto ſupplere.

Cap. CXCIII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio in cauſa matrimoniali de quolibet impedimento canonico inquirere poteſt.*

Centeſimo ſexageſimooctauo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio in cauſa matrimoniali de quolibet impedimento canonico inquirere poteſt, vt inquit Abbas *in c. ad noſtram, il. 2. nu. 5. extra de iureiurand.* Nam quemadmodum Epiſcopus de conſanguinitate inter coniuges inquirere poteſt, *cap. porro, extra de diuort. & cap. ſi duo. 35. quaeſt. 6.* Idem quoque generaliter vbicunque de aliquo impedimento canonico inquirere vult, dicendum eſt: Propterea quod, vt inquit Hoſtienſis, eadem ratio eſt, & ideo eadem iuris diſpoſitio eſſe debet, *cap. 1. & c. ſignificauit, extra de officio ordin.* Quod autem id in contrahendo poſſit, eſt textus expreſſus *in c. fin. extra de clandeſt. deſponſ.* Ergo, & idem in iam contracto dicendum eſt, ex quo non ad pœnam, ſed ad euitandum peccatum agitur, vt notatur *in d. c. ad noſtram, & in c. 1. extra de reſtitut ſpoliato.* & tradit Maranta *in ſuo ſpeculo aureo, in ſexta, & vltima parte, verſic. inquiſitio, num.* 112. 1

CAP. CXCIV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt inquirere de iuribus principalis.*

1 CEnteſimo ſexageſimonono limitatur, quia † Iudex ex ſuo officio de iuribus principalis inquirere poteſt, *l. penult. & fin. C. de bonis vacant. lib.* 10. & de hoc ſe refert Hoſtien. *ad cap. cum dilecta. verſic. volentes. extra de confirma. vtili vel inutili.* Quo vero ad prohibitionem tres regulas ex dictis Innocent. eligi poſſe, inquit Abbas *in c. ad noſtram, il ſecundo, extra de iureiurand.* vt *ibi* ipſe tradit, *nu.* 7. *cum ſequentib.*

CAP. CXCV.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, corrigendo exceſſus in occupatione bonorum Eccleſiaſticorum factos.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio ratione exceſſus ſuper iuribus Eccleſiæ occupatis, vel male detentis procedere poteſt.*
2 *Ius publicum in quibus conſiſtat.*
3 *Iudex ex ſuo officio poteſt procedere ſuper iuribus principis temporalibus.*

1 CEnteſimo ſeptuageſimo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio ratione exceſſus ſuper iuribus Eccleſiæ occupatis, vel male

maledetentis procedere poteſt, vt inquit Abbas *in d.c. ad noſtram il. 2. num. 8. extra de iureiurand,* per ea, quæ voluit *ibi* Innocent. *& in c. quoniam, §. ſunt & alij, extra, vt lite non conteſtat. argumento c. cum olim.* Et ideo dicit, dictum ſuum intelligendum eſſe, cum Iudex ſuper iuribus Eccleſiæ occupatis, vel male detentis, ita vt exceſſus euitetur, intelligendum eſſe: ſubdit etiam de hoc videndum eſſe illud, quod notat idem Innocent. *in c. Epiſcopi, extra de rebus Eccleſ. non alienan.* Probabilius tamen cenſet Abbas, vt Iudex ex officio ſuper iuribus Eccleſiæ ob id, quod ad vtilitatem publicam tendat, procedere poſſit: cum habeamus iudicem ad vtilitatem publicam ex officio ſuo procedere poſſe. *l. congruit. ff. de offic. præſid. & in authent. vt nulli iudic. §. 1. & §. quoniam,* & Bart. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto.* Sed ſic eſt, quod ius † publicum in ſacris ſacerdotibus & magiſtratibus conſiſtat, *c. ius publicum, diſtinctio. 1. & l. 1. ff. de iuſtit. & iure.* Poteſt præterea Iudex ex 2
officio ſuper † iuribus Principis temporalis procedere, vt *ſupra* 3
dictum eſt. Ergo, id multo magis de iuribus Principis æterni dicendum eſt. Bona namque Eccleſiæ Dei ſunt. *c. cum ex eo de electio lib. 6.* & ita inquit Abb. declaraſſe *in cap. cum ſuper, extra de cauſa poſſeſſ. & proprietat.* Et ita facit illud, quod habetur *in Auth. de Eccleſ. tit. §. ſi quis ædificat.* vbi tam Eccleſiaſticus quam ſecularis Iudex ex officio in accuſando procedit.

Cap. CXCVI.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio ceſſante cauſa lepræ non debet permittere, vt coniuges iuuenes ſint ſeorſim & ſeparati.*

Centeſimo ſeptuageſimo primo limitatur, redeundo ad materiam matrimonij, † quia Iudex ex ſuo officio ceſſante 1
cauſa lepræ, vt coniuges iuuenes ſeorſum habitent permittere

non debet,& id adulterij ob periculum, vt voluit Abb. poſt Hoſtienſem *in c. veniens, extra de regular.* & Innoc. *in c. dudum, in princ. extra de conuerſ. coniugat.* & rurſus Abb. *in c. 1. nu. 7. extra de coniugio leproſor. cum vulgaribus.*

CAP. CXCVII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio pro vtraq; parte allegare poteſt.*

1 CEnteſimo ſeptuageſimo ſecundo limitatur, † quia Iudex, vt inquit Abbas *in c. bona memoria il. 1.* ex ſuo officio pro vtraque parte allegare poteſt: & ſic dubia proceſſus patefacere: Idem copioſius & vberius iura pro vtraque parte facientia deducere & allegare, quam earum fecerint aduocati: & ad id, inquit quotidie allegari text. *in d. caput, bona memoria,* & concordare text. *in l. 1. C. vt quæ deſunt aduocat.* Et id quotidie obſeruatur, cum Iudex partibus ſuas explicat dubitationes, & faciunt ea, quæ notantur *in c. cum Ioannes Eremita, extra de fide inſtrum.*

CAP. CXCVIII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio leges interpretari poteſt, etſi à vero deuiet intellectu.*

CEnteſimo ſeptuageſimo tertio limitatur, ex eo, quod Iudex
1 † ex ſuo officio leges interpretari poteſt, etſi à vero deuiet intellectu, vt inquit Iacob. de Arena *in l. cum prolatis, num. 1. ff. de re iudic.*

indic. per text. *in l. neque leges, ff. de legib.* Id autem tunc accidere poteſt, vel cum ſunt variæ Doctorum expoſitiones, vel ſi dicatur verba legis generalia in caſu, de quo tractatur, exceptionem pati & limitari debere, apparetq; iudicem bono animo & intentione feciſſe. In hoc enim caſu ſententia ſubſiſtit: cum error quin iudicium ſubſiſtat, non impediat, *l. ſi forte, ff. de offic. præſid.* Si vero econtra ex certa ſcientia à vero legis intellectu deviauerit, & erroneam iuris interpretationem vltro amplectatur, ſententia non ſubſiſtit, vt *ibi* à contrario ſenſu accipitur, & confirmatur etiam argumento *l. ſiue generalis, ff. de iure dot. & l. filium, ff. de man. teſtam.* Ex quibus legibus manifeſte apparet, dolum illud inualidum reddere, quod alioquin bona fide geſtum ſubſiſteret & valeret.

CAP. CXCIX.

Argumentum.

Officium ſuum Judex non rogatus impertiri poteſt, puniendo eum, qui per obreptionem aliquid impetrauit.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio eum punire poteſt, qui per obreptionem aliquid impetrauit.*

2 *Iudex ex delictis, quæ fiunt coram ſe, inquirere poteſt.*

CEnteſimo ſeptuageſimo quarto limitatur, † quia Iudex ex 1
ſuo officio, eum punire poteſt, qui per obreptionem aliquid impetrauit, vt inquit Iac. de Arena *in l. Diuus Pius, num. 3. ff. ad l. Cornel. de falſ.* per text. *in l. 2. §. ſi publ. ff. de adulter.* vbi inquit regulam dediſſe, iudicem ipſum de delictis coram ſe actis inquirere
poſſe, † quod ſane verum putat, non obſtante text. *in d. l. Diuus* 2
Pius, in fine, vel in princ. ibi, ſi accuſatus.

CAP.

CAP. CC.

Argumentum.

Officium ſuum non rogatus Iudex impertiri poteſt, detegendo animi ſui motum.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio partibus motum animi ſui detegere poteſt.*
2 *Iudex ſapiens non detegit ea, quæ in animo habet.*
3 *Exceptio licet poſt concluſum in cauſa opponi non poſſit, etiam quod poſtea ſuperueniat, exceptio ſuſpitionis opponi poteſt.*

1 CEnteſimo ſeptuageſimo quinto limitatur, † quia Iudex ex ſuo officio partibus motum animi ſui detegere poteſt, vt voluit Bart. *in l. admonendi, ff. de iureiur.* Verum Ripa *in eadẽ l. admonendi, num. 4.* Bart. reprobat: Id inquiens iudici tantum fatuo con-
2 uenire & imprudenti: † Sapiens enim os aperire non debet, ne partes id quod cogitat, aliquo modo percipere poſſint, *l. vbi C. de falſ.* niſi fortaſſe, vt ſuſpectum recuſari quærat. Nam licet exce-
3 ptio, † quæ deinde ſuperuenit, poſt concluſionẽ in cauſa ſuperuenit, opponi non poteſt, vt voluerunt Ioan. And. Ant. de Butr. & Panorm. *in c. cum dilectus, extra de ordine cognit. & in c. auditis, extra de procurat.* & tradit Felin. *in c. inſinuante, col. penult. extra de offic. deleg.* Ea tamen ſuſpicionis exceptio, quæ poſt ipſam concluſionẽ in cauſa ſuperuenit, opponi poteſt, vt voluerũt Imola & Gemin. *in c. Iudex de offic. delegat. in 6.* & Philip. Franch. *in c. cum ſpeciali, in 7. quæſt. extra de appell.* Subdit tamen Ripa *eodem in loco,* verba Bart. declaranda ſuſtineri poſſe, videlicet quod tunc liceat iudici animum ſuum partibus patefacere, cum ſtylo iudiciorum conſtat, quam ſententiam laturus ſit: & in his terminis loqui Bart. & probari *in d. l. admonendi, in verſic. ſolent.*

CAP.

Cap. CCI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, cogendo partem ſcribere, vt fiat literarum comprobatio.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt aduerſarium ad ſcribendum compellere, vt deinde ex tali ſcriptura fiat comparatio.*
2 *Comparatio hodie fieri poteſt, ex qualibet ſcriptura, quæ conſtat ab eo ſcripta, in cuius odium fit comparatio.*
3 *Comparationis facienda forma.*

CEnteſimo ſeptuageſimo ſexto limitatur, quia Iudex † ex ſuo 1 officio poteſt aduerſarium ad ſcribendum compellere, vt inde literarum comparatio fieri poſſit, vt inquit Ripa *in l. admonendi, num.* 110. *ff. de iureiurand.* per ea, quæ voluit Ang. *in §. ſi quis igitur, in Auth. de inſtrum. caut. & fide.* per illum textum reiecta ſententia Bart. contrarium tenentis *in Auth. ſi contrarium, C. de fide inſtrum.* quam improbat Panormit. *in cap. 2. colum. penult. extra de teſtib.* Ex quo infert Ripa *ibi* hodie comparationem † ex omni 2 ſcriptura fieri poſſe, quæ ab eo ſcripta appareat, in cuius odium comparatio fit, ac etiam, quod ij, qui † comparationem facturi 3 ſunt, ſcribere ſciant, & artis ſcribendi periti ſint, præſtentque iuramentum, iuxta formam *l. comparationis*, vt latius *ibi* per eum. Præterea addendo prædictis, quod Iudex aduerſarium ad ſcribendum compellere ea de cauſa poſſit, vt tradit Ioan. de Platea *in l. inter chartulas, in fin. verſicul. numquid autem Iudex.* Vbi quærit, an Iudex aliquem ad ſcribendum aliquid manupropria cogere poſſit, vt inde literarum comparatio fieri poſſit? & inquit Bart.

velle vt cogi non poſſit, *in l. comparationes, C. de fide inſtrum.* Verum aliud videri velle text. *in §. ſi quis igitur, in Auth. de fide inſtrum. ibi ſcribere coactus eſt.* & ideo videtur ſentire contra Bartol. ex quo tranſit cum eo text.

CAP. CCII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex in cauſis fiſcalibus officium ſuum non petitum impertiri tenetur.*

1 CEnteſimo ſeptuageſimo ſeptimo limitatur, † quia Iudex in caſibus fiſcalibus officium ſuum non petitum impertiri tenetur. *l. ſi vacantia,* vbi Bar. *C. de bonis vacant. lib.* 10. & facit text. *in l. item apud Labeonem, §. quod ait, ff. de iureiur.* vbi notat Iac. de Arena, iudicem ex officio bannitum agentem repellere debere, quia intereſt Reipublicæ ad delinquentium terrorem & metum, ne banniti audiantur. *l. licitatio. §. quod illicite, ff. de public. & vectigal.* & tradit Rom. *in ſing.* 570. & *ſupra* etiam diximus.

CAP. CCIII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex in cauſa alimentorum tenetur officium ſuum non petenti præſtare.*

1 CEnteſimo ſeptuageſimo octauo limitatur, † quia Iudex in cauſis alimentorum officium ſuum etiam non petenti præſtare & impertiri debet, vt inquit Ripa *in d. l. obligatione, num.* 31. *ff. de*

ff. de pignor. & hypothe. per text. *in l. Diui Seuerus & Antoninus, ff. ad leg. Falcid.* & facit text. *in l. mulierem*, & illud, quod ibi notat Cynus & alij, *C. ſi mancip. ita fuer. alien. ne proſtitua.*

Cap. CCIV.

Argumentum eſt in Summario.

Summarium.

1 *Iudex ex ſuo officio relaxare debet carceratum non habentem, vnde ſe alat.*

Centeſimo ſeptuageſimo nono limitatur, quia † Iudex ex officio ſuo carceratum non habentem, vnde ſe alat, ſi creditor eum alere nolit, relaxare ac dimittere debet, vt Ripa inquit *in d. l. obligatione, nu. 3. ff. de pignor. & hypoth.* & voluit ita determinando gl. *in l. fin. in verbo, agnoſcere, C. de erogatio. milita. anno. lib. 12.* 1

Cap. CCV.

Argumentum eſt in Summario.

Summarium.

1 *Iudex ſi ſciat dictum teſtium, vel exceptionem aliquam propoſitam, vel interlocutoriam à ſeipſo latam, ea etiam parte tacente proponere ex ſuo officio tenetur.*

Centeſimo octuageſimo limitatur in caſu, quo † Iudex, vt Iudex ſcit dicta teſtium, vel exceptionem aliquam propoſitam ſeu interlocutoriam à ſeipſo latam: nam tunc ea parte etiam tacente ex ſuo officio proponere debet, vt inquit Ripa *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 28. vel 29. ff. de damno infecto*, per text. *in c. conſtitutus, extra de appellat.* & firmat Speculat. *in tit. de diſput. & allega. §. ſatis, verſic. quid enim.* & Anton. de Butrio *in c. ab excommunica-* 1

picato, in 3. car. extra de reſcript. per textum, *in c. quoniam, extra de filiis presbyter.* & ſequuntur Alexand. & Iaſ. *in l. nam & poſtea, §. ſi damnetur, ff. de iureiurand.* & rurſus Iaſ. *in l. 1. colum. 7. ff. de iuriſdict. omn. iudic.* Contrariam vero opinionem renuit Angel. *in l. ſi vnus, §. pactus, ne peteret colum. fin. ff. de pact.* & Paul. Caſtrenſ. *in l. vbi pactum, C. de transactio.* & ſequitur Alexand. *in d. l. 1. colum. 2.* ſcilicet, quod Iudex non teneatur: licet poſſit ſi velit. At Ripa *ibidem num.* 29. concordat has opiniones hoc modo, videlicet, vt prima concluſio in his procedat, quæ iudici ex propoſitis à parte tacente & non petente: nam cum ſemel propoſita ſint, ſpecialem vllam aliam exceptionem, vel petitionem exigere non videntur, & ita procedant ea, quæ tradit Specul. *in verſic. quid enim.*

Secunda vero concluſio in iis procedat, quæ iudici ex deductis in proceſſu ab aduerſario nota ſunt: & ita loquũtur Paul. & Angel. Ad hanc declarationem Ripæ animaduertendum eſt, quia (ni fallor) eſt extra rem, de qua agitur: nam loquimur de officio iudicis, quod ex ſua natura aliquid extra iuris communis terminos continet, & ideo propria authoritate facere poteſt. Si igitur præſupponamus, vt prima opinio procedat in iis, quæ iudici ex deductis in proceſſu à parte aduerſa nota ſunt, id non videtur ad officium pertinere, cum ipſe id exequi vi ſuæ iurisdictionis teneatur, non autem officij ſui: id quod ex ipſa ratione allegata & deducta apparet, dum mouentur ex eo, quod cum fuerint ſemel propoſita particularem & expreſſam oppoſitionem requirere non videntur, quandoquidem hoc non à vi iudicis officij pendere videtur, ſed ab eo, quod ſemel propoſita fuerint, an id ſatis ſit, ita vt Iudex id omnino vti Iudex & iuris rigore inſpecto facere teneatur.

His vel aliis rationibus adductus Ripa aliam diſtinctionem vel declarationem adducit. Dicit enim ipſe, primam opinionem in illis caſibus procedere poſſe, in quibus tacens ſuæ opinioni ſiue exceptioni renunciare non videtur: ſecunda vero in illis, in quibus tacendo ſibi præiudicat: vtputa exempli gratia, ſi contra teſtium perſonas, hoc eſt, qualitates & mores tacens

non

non oppoſuerit, quos tamen ex actis conſtat eſſe ſuſpectos. Hoc enim caſu, cum Iudex neſciat, an pars eos repelli velit, non poſſit Iudex eos ex officio reiicere, vt inquit Butrius *in d.c.bona, extra de poſtulat.prælat.* & late tradit Iaſ.*in l.patre furioſo, col.5.ff.de his, qui ſunt ſui, vel alieni iur.*

Ad hanc conciliationem ſeu declarationem idem, quod ad præcedentem diximus, repetendum videtur: Nam ſiue declarationem ad primam concluſionem accipiamus, in qua tacens ſuæ exceptioni renunciaſſe non videtur: ſiue ſecundam, in qua videtur, renunciaſſe, & ideo ſibi præiudicaſſe. Attamen id omne ab ordinaria iurisdictione pendere videtur, & à verborum vel facti declaratione: niſi fortaſſe dicamus, officium iudicis in eo verſari, quod Iudex ex ſuo officio poſſit arbitrari, an ſuæ exceptioni renunciauerit, vel non renunciauerit. Verum, quia de his *ſupra* in pluribus ex præcedẽtibus limitationibus diximus, & oſtẽdimus officium iudicem quid ſupra ordinariam & determinatam iurisdictionem cõtinere, prout iudici magis expedire viſum fuerit; merito breuitatis cauſa, & quia ſuis in locis legi poſſunt, non repeto. Et id eo magis dicendum eſt, cum officium iudicis à ſe ipſo oriatur, & in ſeipſo deſinat, & verſetur potiſſimum vltra ea, quæ in proceſſu deducta ſunt, vel ſi ea attingat, aliquid addat vel minuat, prout ratio aliqua id iudici ſuadere videbitur.

Cap. CCVI.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt compellere hæredem, vt vlciſcatur de nece defuncti.*

Centeſimo octuageſimo primo limitatur, ex eo, † quod Iudex hæredem cogere poteſt, vt de nece defuncti vlciſcatur, vt inquit Cornel.*in l.hæredes quos num.7, C.de his, quibus vt indig.* Bald. 1

authoritate Corn. tamen *eodem in loco*, inquit, præciſe non cogi, ſed ex cauſa, puta ſi pœnam priuationis hæreditatis euitare voluerit. Hoc autem tempus, prout inquit Salicet. etiam poſt aditam hæreditatem ſtatuere: quandoquidem tempus quicquid illud ſit, ante aditam hæreditatem illi pro dilatione ad accuſandum datum eſt, vt ipſe ait, & ſequitur Caſtren. illud tamen addendo, quod id in eo intelligendum eſt, qui ignorans adiuit: quandoquidem aliter adeundo indignus efficeretur *l. minoribus, C. eod. tit. de his quibus, vt indign.* ſed Corneus refert ſe ad ea, quæ dixit *in l. cum fratrem, C. de his, quibus vt indign.*

CAP. CCVII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex officium ſuum impertiri debet etiam non requiſitus, vbi tractatur de periculo animarum, & an comprehendatur Iudex ſecularis.*

CEnteſimo octuageſimo ſecundo limitatur generaliter, licet ſupra de quibusdam ſpeciebus particularibus dictum ſit, vt
1 vbicunque de periculo animarum tractatur, Iudex † officium ſuum etiam non petitum impertiri & interponere debeat, vt voluit Anch. *in conſil. 234. num. 2.* & Iacob. de Nigris *in l. omne officium num. 3 ff. de offic. aſſeſſ.* prout voluit etiam Innocent. *in c. bona, extra de poſtul. praelator.* & tenet gloſſ. *in §. ſancimus in Auth. de teſtibus*, & Alex. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, nu. 5. ff. de damno infecto.* & Archid. *in c. cupientes, num. 16. de electio. lib. 6.* & Auguſt. Berous *in c. ſolitæ, nu. 11. extra de reſtit. ſpoliat.* & gloſſ. *in d. c. cupientes, §. caeterum. verſic. contumacia.* Et eſt etiam gloſſ. notabilis *in cap. quia fruſtra, extra de vſurp.* quæ dicit iudicem ex ſuo officio vſurarium à iudicio expellere poſſe, vt in illa decretali habetur, quia fauorem animæ vſurarij concernit, & rurſus Berous, *in c. in literis, num. 5. eod. tit. extra de reſtitut. ſpoliat.* vbi *num. 6.* expreſſe ait, quod ex quo Abbas generali-

raliter loquitur, Iudex etiam ſecularis comprehendatur. Subdit tamen id vltimum verum non eſſe, ſed de iudice tanquam Eccleſiaſtico intelligendum eſſe, ad quem huiuſmodi cognitio pertinet: & ne peccatum ſequatur prouidere: At Iudex ſecularis de peccato & periculo animæ, vt de re ſpirituali cognoſcere non poteſt, argumento eorum, quæ notat gloſſ. *in c. cum contingat, extra de iureiur. in c. decernimus, & c. nouit cum ibi notatis, extra de iudic. & c. venerabilem, extra qui filij ſint legitimi, & c. fin. extra de foro compet. n. in 6.* & Domini. à ſancto Geminia. *in c. 1. § ſed ſi, num. 3 extra de* [...]*cept.* Et ideo dixit Abbas *in d. c. in literis, num. 1. extra de reſtitut. ſpo*[...] Iudicem ad priuatam vtilitatem officium ſuum non supple[...]ſi immineat animæ periculum, & Butr. *in c. conquerente, num. 1.* [...]*a de filiis presbyt.* Georg. de Priol. *in conſil. 42. num. 10. in 1. volum. conſ. matri, diuerſo.*

Cap. CCVIII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex in cauſa vſuraria ad priuatam vtilitatem, quando agere poſſit.*

Centeſimo octuageſimo tertio limitatur etiam illud, quod ſupra dictum eſt, quod Iudex † ad publicam non ad priuatam vtilitatem, officium ſuum interponere poteſt, quandoquidem in cauſa vſuraria, Iudex etiam ad priuatam vtilitatem officium ſuum impertitur, vt voluit Socin. Senior *in conſ. 210. num. 1. cum ſeqq. vol. 2.* & tradit etiam Bald. *in c. 1. §. ſi tres in tit. de pace iuram. firman.* Verum Innoc. *in c. ad noſtram, il. 2. extra de iureiur.* id ad pœnitentiam peragendam tantum procedere arbitratur, & ita intellexit text. *in c. 1. extra de offic. ord.* cuius dictum [...] qui videntur Doct. & *ſupra* retulimus *in limitatione 82*, Socinus autem, *in d. conſil. 219. nu. 1, vol. 2.*

Hanc

Hanc concluſionem latius & clarius declarando, ponit plures caſus: ex quibus deprehenditur, quando id Iudex ad priuatam vtilitatem facere poſſit. Primus autem eſt, quando ille, qui ſoluit vſuras, illas non repetere, iureiurando promiſit: tunc enim, inquit ipſe, ex quo parti agendi via præcluſa eſt, Iudex ex ſuo officio etiam ad priuatam vtilitatem procedere poteſt: ſpeciem autem de hoc, iuxta vnum intellectum, vbi hoc notant Doctores, inquit eſſe *in d. c. ad noſtram*, & ſatis concludenter ex eo confirmari, quod vbicunque propter dolum patti agendi via præcluſa eſt, Iudex ex officio ad priuatam vtilitatem procede: poteſt, vt inquit Landinus *in clem. 1. de offic. ordin.* & Paul. *in c. fin. foro competen. in 6.* & referunt recentiores *in cap. qualiter & quando extra de accuſat.*

Secundum caſum ponit, quando notorium eſt, vſuras à quopiam fuiſſe extortas: ille autem à quo extortę ſunt, ob authoritatem aduerſarij ſeu potentiam, eas repetere non audet. Nam in hoc caſu Iudex ex ſuo officio ad priuatam vtilitatem procedere poteſt, vt videtur probare text. quem plerique ita intelligunt, *in c. cum in diœceſi tua, extra de vſuris*, prout *ibi* refert Ioan. de Anania.

Tertius caſus eſt, quando Iudex in eo caſu, quo pars agere poteſt, ad priuatam vtilitatē agere vult: eo namq; caſu, vt ait Innocent. *in d. cap. ad noſtram*, quem communiter ſequuntur Doctores, id facere poterit: Nam pro ciuitatis commodis congruis actionibus agendum eſt, vt habetur *in c. 1. extra de libell. oblat.* vel iudicis officium implorādum, vt inquit Ioan. And. & Doct. *in c. fin. de foro competent. in 6.* & Bart. & Ang. *in l. ſi vacantia, C. de bonis vacan. lib.* 10. & hanc eſſe communem opinionem atteſtatur Socin. *eodē in loco*: & ſi Bald. *in loco paulo ante relato*, & iterum *in l. ea quidem, C. de accuſatio.* ſimpliciter & abſolute dixerit in crimine vſurarum ad priuatum commodum & vtilitatem inquiri poſſe: nam eius opinionem in aliis caſibus, quam in ſupra dictis tutam non eſſe arbitratur.

Quartus præterea caſus eſt, quando Iudex correctionem

peccati,

peccati,pœnitentiamq́; peragendam inquirere vult: & tunc ſane poteſt,vt concludit Innoc. *in d.c.ad noſtram.* & ſequuntur Doctor.ita intelligentes text. *in cap.1.extra de offic. ordin.* Illud tamen notandum eſſe eodem in loco ſubdit Socin. iudicem ad pœnitentiam imponendam ſine dubio procedere poſſe, vt habetur *in d.cap.1.* Et ideo ex quadam conſequentia inquiſitum ad vſuras reſtituendas, & ſic ad priuatam vtilitatem officium ſuum interponere & impertiri: cum fruſtra fœnerator pœnitentiam ageret,niſi ablatum reſtitueret, *cap.1.14.quæſt.6. & c.cum tu, extra de vſur.* & ita concludunt Hoſtienſ. Ioan. Andr. Butr. Cardin. Abbas & Imola *in d.c.ad noſtram.* Confirmatur etiam hæc concluſio ex eo, quod dicit Ioan. Andr. poſt Innocent. *in c.quia fruſtra, extra de vſur.* dum volunt,vt licet vſurarius agens, exceptione repellatur, *d.cap.quia fruſtra.* authoritate tamen ſuperiorum ad illis reſtituendum, à quibus abſtulit,cogi poſſit. Et ratio eſt,quia illum liberat à peccato, vtiliterque illius negotium tam reſpectu animæ,quam corporis agit,vt notatur *in d.cap.ad noſtram.* & præſertim à Butrio. Præterea comprobatur ex eo,quod inquit ibi Imola, dum vult, vt licet Iudex regulariter officium ſuum non petitum interponere non poſſit, & ex conſequenti via inquiſitionis agere: attamen id aliquando licet non ſit petitum, ex quadam tamen conſequentia poteſt, vtputa quando principaliter ad criminum correctionem inquiſitio fit,vt habetur *in d.c.1. extra de offic. ordin.* Tunc enim in conſequentiam vſuras reſtitui curabit & alienum: cum alioquin peccatum integre & perfecte corrigere non diceretur, vt habetur *in c.peccatum de reg. iur. in ſexto.* Confirmari etiam, inquit hanc concluſionem per text. *in c.accuſatus,§. quæro, de hæret. lib.6.* vbi dicunt Doctores pro pœnitentia imponi illud, ad quod quis de iure cum quilibet ad vſurarum reſtitutionem teneatur: huiuſmodi reſtitutio pro pœnitentia imponi poteſt. Non omittit etiam, quod quando de vſuris conſtat,ex illis libris, de quibus non dubitatur, vel propria vſurarij confeſſione,poteſt ipſe vſurarius ad reſtitutionem compelli, vt inquit Feder. de Senis *in conſil.52. Alexander Epiſcopus.*

Fff Acce-

Digitized by Google

Accedat etiam inquiſitorem, qui non poteſt de vſuris cognoſcere, poſſe in foro pœnitētiali ad vſurarum reſtitutionem compellere, vt habetur *in c. accuſatus. ibi quaro, de haret. lib. 6.* & ibi tradit quoq; Ioan. Andr.

CAP. CCIX.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex in attentatis poſt concluſum in cauſa, ex ſuo officio poteſt ſupplere.*

1 CEnteſimo octuageſimoquarto limitatur, † quia Iudex ex ſuo officio, in attētatis poſt concluſum in cauſa ſupplere poteſt, vt voluit Barb. *in conſil. 9. col. 3, nu. 10. vol. 2.* Et ratio eſt, quia illud ius deinde ſuperuenit, vt inquit Ant. à Butrio *c. 1. extra de lite penden. per illud verbum, forte.*

CAP. CCX.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio in quibusdam teſtibus, obiectiones factas contra teſtes recipere poteſt, & non tenetur illas remittere in tempus publicationis.*

1 CEnteſimo octuageſimoquinto limitatur, ex eo, † quod Iudex in quibusdam teſtibus, vel caſibus obiectiones factas contra teſtes, ex ſuo officio recipere debet, non autem eas referre ad tempus publicationis teſtium, deinde ab eo examinatorum: Horum autem exempla ſunt huiusmodi: & primum ponit Menoch. *in tractat. de arbitr. iudic. lib. 2. centuria 3. nu. 7.* de his, qui referunt *in Auth. ſi teſtis productus, C. de teſtib.* vt puta, ſi

quis

quiſpiam libertinus dicatur, & ei obiiciens dicat iure manumiſſum non eſſe. Plane hic libertinus, antequam teſtium fiat examen, manumiſſionis inſtrumētum oſtendere debet, niſi fortaſſe iuret, ſe has probationes in alia prouincia habere. Alius vero caſus eſt, ſi obiiciatur teſtem eſſe inimicum ob cauſam capitalem inter eos vertētem: Nam ſi de huiuſmodi capitali inimicitia ſtatim conſtet, teſtis ille non recipitur, nec examinatur, vt eo in loco adnotarunt Bart. Salicet. & cæteri, & optime tradit Thom. Gramm. *in deciſ.* 86. & Socin. *in tract. fallentia. regul.* 129. *fallent.* 1.

Cap. CCXI.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio perempta inſtantia ſententiam proferre non debet.*

CEnteſimo octuageſimo ſexto limitatur, quia licet pars peremptionem inſtantiæ non opponat, Iudex † tamen inſtantiam peremptam eſſe cognoſcens, ex ſuo officio ſententiam definitiuam ferre non debet, vt inquit Bart. *in l. properandum, in prin. C. de iudic.* per ea, quæ notantur *in d. l.* 1. *C. vt quæ deſunt aduocat.* & tradit Alex. *in conſ.* 39. *nu.* 1. *vol.* 5. vide de hoc *in limit.* 136. 1

Cap. CCXII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex cum agitur de honore & æſtimatione iudicis, officium ſuum nemine etiam petente exercere debet.*

CEnteſimo octuageſimo ſeptimo limitatur, † quia, vbi agitur de honore & æſtimatione iudicis, Iudex officium ſuum, vt 1

illum tueatur nemine petente exercere poteſt, vt inquit Ripa *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 64. cum ſequent. ff. de damno infecto,* per tex. *in d. l. quos prohibet, ff. de poſtulan.* Prætor namque, vt ſuam maieſtatem conſeruet: infames coram ſe poſtulare non patitur, propterea quod eorum commercio eius dignitas pollueretur. Hæc enim eſt ratio *d. l. quos prohibet*, ſecundum Bald. *in l. nec quicquam, §. obſeruare, in vltima charta. ff. de offic. proconſul.* Et in hoc caſu dicunt iudicem ad vtilitatem priuatam interponere, vt inquit Auguſt. Berous *in c. ſolita. num. 14. extra de reſtit. ſpoliat.* Licet ipſius iudicis interſit, ſuum officium exercere, vtputa, quia ipſi, vt ſupra diximus, vel eius iuriſdictioni aliquod præiudicium fieret, vt tradit gloſſ. *in c. cupientes, §. cæterum, verſic. contumacia, de elect. in ſexto.* & voluit Bart. *in l. ſi quis libertatem colum. 2. ff. de petit. hæred. & in l. ſepulchri. ff. de ſepulch. viola.* & Alex. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium,* & Berous *in d. c. ſolita, num. 3.* Et id non ſolum procedit, ſi fiat iniuria ſeu tractetur de intereſſe illiusmet iudicis, coram quo cauſa agitur, ſed etiam alterius: nam vt inquit Berous, *in d. c. ſolita. num. 14. extra de reſtitu. ſpoliat.* tunc etiam Iudex ſuum officium ad vtilitatem priuatam exercere poteſt, vt habetur *in l. eos, in fine, & in l. iudicibus, C. de appellat.* vt declarat Bart. *in d. hoc autem iudicium, in oppoſitionibus.*

Ampliatur etiam hæc concluſio, quando quis iniuriam in officiales iudicis, vel familiares contuliſſet: dummodo crimen notorium ſit: nam tunc etiam non interpellatus officium ſuum exercere & interponere poteſt: ſecus vero, ſi crimen notorium non eſſet: Propterea quod tunc ſuſpicione non caret. Illud autem notorium ſuſpicionem tollit, vt voluit Bart. *in l. ſi quis forte, §. 1. ff. de pœnis,* & tradit Maranta *in ſpeculo ſuo aureo, in ſexta & vltima parte, in 4. quæſt. num. 132.*

CAP.

Cap. CCXIII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio non petenti dilationem dare poteſt.*

CEnteſimo octuageſimo octauo limitatur, quia Iudex ex ſuo officio † non petenti dilationem dare poteſt, vt inquit 1
Bart. *in d.l.4.§ hoc autem iudicium, ff. de damno infecto*, & refert idem Ripa *num.57.* per text. *in d.l. properandum, §.1. ibi nullus erit tam audax, &c. C. de iudic.* & rurſus idem voluit Bart. *in l.1. C. de dilat.* Bart. & Bald. *in d.l.1.* & Bald. Angel. & Salicet. *in l. nouerint, C. vt intra cert. temp. in cauſ. crimin.* & idem voluit gloſſ. quam ſequuntur Panormit. & alij, *in c. licet cauſam*, per illum textum, *extra de probatio.* & Caſtren. *in d.l.4.§. hoc autem iudicium, & in l.1.§. quod ait Prætor. ff. de iure deliber.*

Cap. CCXIV.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio geſtum ab alio iudice reuocare poteſt.*

CEnteſimo octuageſimo nono limitatur, quia † Iudex ſuperior quicquid alius Iudex ſine cauſæ cognitione, & ſine citatione geſſit, ſuo officio & contrario imperio id, quod geſtum eſt, reuocare poteſt, vt voluit Bal. *in c. inter quatuor, in fin. extra de maior. & obedien.* cum multis aliis, quos refert Alex. *in d.l.4.§. hoc autem iudicium, col.6. ff. de damno infecto*, & voluit iterum Bart. *in l. quod iuſſit, ff. de re iudicat.* & Auguſt. Berous *in conſil.145. nu.8. volum.3.* & quando id procedat, vide *toto illo conſilio.* 1

CAP. CCXV.
Argumentum eſt in Summario.
SVMMARIVM.

1 *Iudex etiam pendente dilatione ex ſuo officio ſe intromittere poteſt.*

1 CEnteſimo nonageſimo limitatur, quia † licet pendente dilatione iudicis officium conquieſcat. *l. ſiue pars*, *C. de dilatio.* ad fauorem tamen eius, cui dilatio data eſt, Iudex ſe intromittere poteſt, vt inquit Auguſt. Berous *in conſil.* 116. *num.* 5. *vol.* 3. & eſt text. *in l. ſi quis inſtituatur*, vbi tradit etiam Imola *ff. de hared. inſtituend.*

CAP. CCXVI.
Argumentum eſt in Summario.
SVMMARIA.

1 *Iudex contra generaliter negantem poteſt ſuum officium impertiri, vt declaret, an neget, vel excipiat in totum, vel in parte.*

2 *Iudex in acquirendo ſupplere non ſolet ad priuatam vtilitatem.*

CEnteſimo nonageſimo primo limitatur, quia, vt inquit Corne. *in l. cum Geminia. nu.* 3. *C. de tranſact.* contra generaliter ne-
1 gantem † Iudex ſuum officium impertiri & interponere poteſt, vt declaret, an neget, vel excipiat in totum, vel in parte, vt volue-
2 runt Bal. & Salic. *ibi.* Etſi Iudex † in acquirendo ad priuatam vtilitatem ſupplere non ſoleat, vt *ſupra* vidimus, & habetur *in l.* 2. *C. vt quæ deſunt aduocat.* Animaduertendum tamen eſſe, inquit Corn. *ibi*, id non fieri ad priuatam vtilitatem, ſed contemplatione iudicij: ne indeterminate procedat; vt ſuadere videtur text. *ibi contemplatione.* Vel ſubdit *ibidem* Corn. quod id non facit ex officio, ſed ad inſtantiam & petitionem partis, cuius contemplatione cogit reum, vt illam generalem exceptionem declaret, vt voluit

voluit gloſſ. *ibi, in verbo iudicij*: quod inquit falſum eſt, quia petitione & coactione ceſſante dicta generalis exceptio proceſſit, *vt ibi patet.*

Cap. CCXVII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, compellendo reum ad edendum inſtrumenta.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt compellere reum, vt inſtrumenta edat.*

2 *Priuilegiati ne cogantur teſtificari, priuilegio non gaudent, quando veritas aliter probari non poteſt.*

CEnteſimo nonageſimo ſecundo limitatur, † quia Iudex ex ſuo officio, reum vt inſtrumenta edat, compellere poteſt, vt inquit Decius *in cap. 1. num. 1. extra de probat.* idque ex iuſta cauſa ſecundum Dd. Rotæ *in deciſ. 218. licet pars in nouis, alias deciſ. 213. n. 5. in tit. de probatio. pariter in nouis*, & idem voluit Innoc. *in d. c. 1.* dummodo tamen actor iureiurando affirmet, id à iudice animo calumniandi non petere. 1

Iuſta autem cauſa dicitur, ſi actori facultas probandi abſq; eius tamen culpa perierit, vt notat Speculat. *in tit. de inſtrum. edit. §. iudicandum, verſ. ex præmiſſis*, & idem quoq; voluit Butr. & Imola & Capra *in d. cap. 1. extra de probat.* & Alex. *in fin. C. de edendo.* Et *ibidem* ſubdit Decius, nonnullos recentiores *ibidem* velle, vt vbi veritas aliter vbicunq; probari abſq; alia cauſa, non poteſt, Iudex ex ſuo officio reum cogere poſſit, & id inquit, ex eo etiam comprobari, quod voluit Hoſtienſ. quem alij ſequuntur, *in cap. 1. extra de teſtib. coge.* dum inquit, † priuilegiatos, ne teſtificari cogantur, eo priuilegio non vti, vbicunque veritas aliter probari non poteſt. Id quod rurſus voluit Speculat. *in tit. de teſt. §. de teſtium compulſione, in princip.* & ſequitur Anton. à Butr. *in c. cum à nobis. col.* 2

fin. &

Digitized by Google

fin. & in c. cum nuncius, colum. fin. extra de exceptio. & id expreſſe tradit gloſſ. *in cap. fin. in c. occultorum. 14. quæſtio. 2.* & dicit hanc opinionem fuiſſe nonnullorum Dd. Rotæ *in loco ſupra relato.* Contrariam autem opinionem tenuit Abbas *in d. cap. 1. extra de probatio.* Quod ſcilicet Iudex nullo modo ex ſuo officio etiam aliqua cauſa ſubſiſtente reum cogere poſſit: Et mouetur quibusdam iuribus & rationibus de quibus *ibi per eum.* Id quoq; ſequitur Maria. Socin. aliquibus rationibus adductus, de quibus tradit Aret. *in d. c. 1. extra de probat.* & antea eandem opinionem contra communem tenuit Bald. *in d. c. 1. extra de probatio.* Verum ob huiusmodi opinionum conflictum & diuerſitatem Decius *in d. cap. 1.* concordando eas, inquit, pleroſq; recentiores, *in l. 1. C. de eden.* tres caſus conſiderare: Quorum primus eſt, quando facultas actori, qui eam nunquam habuit, defecit: Nam in eo caſu, inquit, à iudice reum grauandum non eſſe, cum imputandum ſit actori, quod ſibi non prouiderit. *l. qui accuſare, C. de eden.* & ita procedat text. *in l. 1. C. de quæſtio.* & alia quæ Abbas & Aret. adducunt.

Secundus vero caſus eſt, quando quis à principio probationes habuit, quæ tamen curſu temporis periere, & tunc pariter editio denegari debet, cum id eius culpæ, quod ſcilicet iura ſua neglexerit, imputari poſſit, & ita procedat text. *in d. c. 1. extra de probatio.* & illud etiam, quod dixit Abbas *in loco ſupra relato.*

Tertius præterea caſus eſt, cum quis ſibi ſpeciem aliquam probationis procurauerit, & eam absq; culpa ſua amiſit, vtputa exempli gratia incendio, vel ruina: & tunc iudicis officium ad compellendum reum ad edendum impetrari poſſit: & in hoc caſu loqui Innoc. Dd. Rotæ, & Butrium arbitratur, Et ſubdit eſſe text. in ratione decidendi, *in l. ſi quis ex argentariis, §. fin. ff. de edend.*

Hæc diſtinctio licet, vt *ibidem* ſubdit Decius, ſatis niti æquitate videatur, diuinatione tamen non caret: quatenus iura & rationes, quas Abbas & Areti. deducit, & ſubdit Decius, in eo caſu reſtringuntur, quo actori culpa imputari poteſt: Et ideo breuiter concludendo, ad duos tantum caſus reducit, in quibus inquit Doctores communiter conuenire.

Primus

Digitized by Google

Primus eſt, quando pro actore ſtudium veritatis indagandæ tantummodo allegatur, & tunc, quia hæc ſola ratio non ſufficit, vt reus edere teneatur merito compelli non poſſit, vt inquit Ant. à Butrio *in d. c.* 1. & Abbas & Alex. *in d. l. fin.* & in hoc, inquit Decius, recentiores contradicentes, non recte loqui.

Secundus autem caſus eſt, quando actor iuſtam cauſam adducit, vtputa, quod facultas probandi ſine eius cauſa, vel culpa perierit: & ſumus in iis, in quibus officium iudicis exuberat: vtputa in ſpiritualibus, vel in cauſis abſentium: & in hoc quoque caſu, inquit, absque vlla controuerſia, opinionem Innoc. & Dominorum Rotæ procedere: videlicet, vt Iudex ex ſuo officio reum edere, compellere poſſit, vt fatetur etiam Abbas *in d. c.* 1. *extra de probatio.* & Alex. *in d. l. fin.*

His autem duobus caſibus exceptis, ſubdit *ibidem* Decius omnem alterationis vim ad tertium caſum reduci, cum in iis ſcilicet verſamur, in quibus iudicis officium non exuberat: & iuſta cauſa pro actore adducitur, quod facultas probãdi ſine eius cauſa, vel culpa perierit: & in hoc caſu Decius Dd. Rotæ opinioni & aliorum, quæ communis eſt, adhæret: cum habeamus ex cauſa iudici, vt à regulis iuris recedat, permiſſum eſſe: & præſertim, quia in dictis caſibus ſpiritualibus, vel abſentium Iudex ſuum officium etiam non petitum impertiri poteſt, vt *ſupra* ſæpe dictum fuit, & *infra* etiam ſuis in locis dicetur.

Cap. CCXVIII.

Argumentum.

Officium ſuum Judex non rogatus impertiri poteſt, rogando partem, an habeat inſtrumenta.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt interrogare partem, an habeat inſtrumentum, & eam, vt illud producat compellere.*

2 *Articulatum ſi fuerit inſtrumentum: ſi deinde ille, qui articulauit, illud producere non vult, poteſt compelli, vt producat, alioquin nullum effectum habeat.*

CEnteſimo nonageſimo tertio limitatur, vt inquit Matth. Afflict. *ſuper conſtitut. Regni, lib. 2. conſtitut. fin. in tit. de probat. in*
1 *appellat. produc. incipiente, Iuruptritorum, num. 29.* Iudex † partem interrogare poteſt, an habeat inſtrumenta, & eam, vt ipſa producat cogere, vt inquit gloſſ. *in clemen. ſæpe, in verbo interrogabit, de verb. ſignif.* quæ id in ſummariis tantum cauſis approbat: ſecus vero in ordinariis, vt tradit Roman. *in l. admonendi, verſic. poſtremo,*
2 *ff. de iuriur.* Verum adhuc quærendum eſt, quid dicendum, † ſi articularetur aliquod inſtrumentum, quod verbotenus pars in articulis produxit: & deinde facta teſtium in cauſa publicatione, ille, qui inſtrumentum illud in articulis nominauit, producere ipſum recuſat, quia in eo fortaſſe eſt aliquid, quod ei nocet: an in eo caſu Iudex ad inſtantiam alterius partis illi præcipere poſſit, vt illud realiter & eſſentialiter producat, quod conſtituto temporis ſpatio, & ſi non produxerit infra dictum tempus, quod nullum effectum nullamque vim habeat, deinde ſi producatur. Et Afflict. *eo in loco*, ſubdit, huiuſmodi præceptum facere poſſe, vt voluit Bart. *in l. 1. §. edenda, ff. de eden. & in l. 2. C. eod. tit. & in l. ſi appellationem, C. de appellatio.*

CAP. CCXIX.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ſuadente æquitate poſt concluſum in cauſa poteſt compellere partem ad producendum ſua inſtrumenta, ad fundandam ſuam intentionem.*

1 CEnteſimo nonageſimo quarto limitatur, quia † Iudex ex æquitate poſt concluſum in cauſa poteſt partẽ ad producendum

dum ſua inſtrumenta, vt ſuam fundet intentionem, compellere, vt inquit Andr. Barb. *in conſil. 9. colum. 2. num. 29. volum. 4.* & voluit Butr. *in c. 1. extra de iudic.* & idem iterum voluit *in c. 1. vtatur illo verbo, forte.*

Cap. CCXX.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, recedendo à iuris regulis.

Svmmaria.

1 *Iudex ex cauſa à regulis iuris recedere poteſt.*
2 *Iudex ex cauſa leges excedere poteſt, & vltra illas iudicare.*
3 *Editio denegatur argentario, quia ratione officij ſui inſtructus eſſe debet.*

Centeſimo nonageſimo quinto limitatur, quia Iudex † ex 1
cauſa à regulis iuris recedere poteſt, vt inquit Decius *in c. 1. num. 1. in verſ. Secundus caſus eſt, quando ex parte, extra de probatio.* Et non ſolum poteſt à regulis iuris recedere, ſed † & leges quoque 2
excedere, vt tradit Innoc. & ſequuntur omnes *in c. 1. extra de conſtit.* & Bald. *in l. 1. in 2. notab. C. de precibus Impera. offeren. & in auth. ſed nouo iure in 3. notabili. C. de ſeruis fugitiuis, cum ſimilib.* & optimè facit text. *in l. hominem, ff. manda. & in §. mandatum, Inſtit. mand.* & probatur etiam *in d. l. ſi quis ex argentariis, §. fin. ff. de edend.* Vbi licet argentario † editio denegatur, quia ratione ſui officij inſtructus 3
eſſe debet: ex cauſa tamen ei conceditur. Hac de re latiſſime tradit Iulius Ferrettus *in tractat. de feriis, & induciis militaribus, treuga & pace, per totum.*

Digitized by Google

CAP. CCXXI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, taxando intereſſe, vbi non poteſt iurari.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt taxare & æſtimare lucrum ceſſans.*
2 *Iudex ex ſuo officio poteſt rem extimare, ſi extimatio non probetur.*

CEnteſimo nonageſimo ſexto limitatur, ex eo, quod vbi pro lucro ceſſante nō datur iuramentum in litem, nec eſt etiam teſtibus probatum, vt inquit Phanucius *in tract. de iureiurand. in li-*
1 *tem*, † Iudex illud ex officio ſuo taxare & æſtimare poteſt, vt voluit Bar. *in l. 1. C. de Colon. Illyric. lib.* 11. & Ioan. Ram. *in l. quatenus, num.* 18. *verſic. vel clarius, ff. de regul. iur.* & Ioan. Bolognet. *in l.* 1. *col. ante penult. C. de ſentent. quæ pro eo.*
2 Et facit illa communis Doctorum concluſio, quod † Iudex ex ſuo officio, vbi æſtimatio non probatur, ipſemet rem æſtimare poteſt, vt inquit Bar. *in l. ſi quod ex Pamphila, ff. de leg.* 2. & Matth. Afflict. *in deciſ.* 58. *col. penult.* & Corn. *in conſil.* 26. *vol.* 1. *& in conſ.* 221. *colum.* 7. *volum.* 2. Alex. *in conſ.* 60. *volum.* 2. & Roman. *in conſil.* 172. *eod. volum.* & Paul. Caſtrenſ. *in conſil.* 219. *in cauſa, volum.* 2. & Aymon Crauet. *in conſ.* 218. *nu.* 4. *verſic. nec obſtat valorem*, & recentiores repetentes *in d. l.* 1. *C. de ſent. quæ pro eo, quod inter.* quidam volunt quoad intereſſe æſtimandum.

CAP.

Cap. CCXXII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex iuſta cauſa poſt concluſum in cauſa inſtrumenta admittere poteſt vi officij ſui.*

Centeſimo nonageſimo ſeptimo limitatur, quia † Iudex ex 1 iuſta cauſa poſt concluſum in cauſa inſtrumenta admittere poteſt, vt inquit Franc. Niconit. *in c. quoniam contra falſum, ſuper 1. gloſſam num.* 111. *extra de probatio*. per ea, quæ voluit Specul. *in tit. de renunt. & concluſ.* §. *1. verſ. & ſcias, quod poſt concluſionem*, & ſequitur Bald. *in fin. l. in fin. C. ſentent. reſcind. non poſſe.* & Abbas *in c. paſtoralis, extra de exceptio.* & eſt text. *in l. videamus*, §. *penult.* vbi gloſſ. & Doctores tradunt, *ff. de in litem iurand.* & Roman. *in conſil.* 175. *iſta reſponſiones*, & eſt iuxta intellectum Bar. *in l. admonendi*, vbi notat Iaſ. *coll.* 23. *in princ. ff. de iureiuran.* & licet Roman. impugnet Bart. Iaſ. tamen eum defendit *ibidem, col.* 26. *poſt principium.*

Cap. CCXXIII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt cogere ciuitatem, vt faciat ſyndicum.*

Centeſimo nonageſimo octauo limitatur, quia Iudex † ex 1 ſuo officio ciuitatem, vt faciat ſyndicum cogere poteſt, vt voluit Bart. *in l. ergo*, §. *creditoribus*, *ff. de fideicommiſſ. libert.* & refert Cardin. Albenſ. *in d.* §. *creditoribus.* & tradit Alexand. *in l. 1.* §. *ſin autem. num. 5. ff. ad Senatuſconſ. Trebellian.* vbi dicit, quod ſi vniuerſitas ipſa actum expedit, non compellitur ſyndicum ad illum a-

ctum expediendum conſtituere, ſecundum Bart. & Doct. *ibi.* Et an Iudex ad inſtantiam alterius partis poſſit vniuerſitatem compellere, vt ſyndicum conſtituat, cum quo omnia facilius conſtituantur, & de hoc, inquit tractare Iac. de Aren. & Bart. *in l. 4. §. creditor.* per illum text. *ff. de alimen. & ciba. lega.* & Bart. *in l. 1. vol. 2.* per illum text. *C. de iure reipubl. lib. 12.* & Innoc. *in c. Roman. in fin. de ſentent. excommun. in 6.* & Bald. *in l. 2. C. de iure calculi, & in l. fin. in prin. C. de manu. teſtam.*

Cap. CCXXIV.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex officio ſuo non requiſitus ſupplere poteſt factum ipſum recenſendo, & ad memoriam reducendo.*

1 Centeſimo nonageſimo nono limitatur, quia † Iudex ex ſuo officio non requiſito factum recenſendo & ad memoriam reducendo ſupplere poteſt, vt inquit Alex. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, nu. 15. ff. de damno infecto.* per ea, quæ voluerunt Cyn. & Imola *in d. l. 1. C. vt quæ deſunt aduocat.* Poteſt namq; reo dicere, reminiſcaris pactum de non petendo factum fuiſſe: ob id namque Iudex parti alteri minus fauere non diceretur: & id inquit Imol. comprobari eo, quod habetur *in c. iudicantem, 30. quæſt. vlt. & in l. 2. C. de edend.* & hoc dictum ſequitur Butrius *in d. c. bonæ, extra de poſtula. prælato.*

Cap. CCXXV.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, pronunciando non tantum ſuper petitis, ſed etiam ſuper cauſa petendi.

Summaria.

1 *Iudex ex ſuo officio libellantem dominum declarare poteſt.*

2 *Iudex non ſolum ſuper petitis, ſed etiam ſuper cauſa petendi pronunciare poteſt.*

DVcenteſimo limitatur, quia † Iudex ex ſuo officio libellan- 1
tem dominũ declarare poteſt, etiam quod id in libello petitum non ſit: quia Iudex non ſolum ſuper petitis pronunciare
† poteſt, ſed etiam ſuper cauſa petendi, vt expreſſe notat Innoc. 2
in c. cum Eccleſia Sutrina, extra de cauſa poſſe. & propriet. ibi, item nota hic, quod nõ ſolum fertur ſententia ſuper eo, quod petitum eſt, &c. Et id inquit voluiſſe etiam Bart. *in l. ex diuerſo. §. 1. ff. de rei vendic.* & tradũt Rofred. & Spec. libellum formantes hunc in modum in rei vendicationis actione, videlicet vt duntaxat aduerſarius ad rei reſtitutionem condemnari petatur: & ideo dicunt non obſtare, ſi in petitorio petatur ius ſuum declarari, & ex conſequenti ſe dominum eſſe, & id vere non ſit. *l. ex diuerſo. §. 1. ff. de rei vend.* Quia, vt *ibi* notat Bart. expreſſe, licet id fieri non poſſit, nec debeat: ea tamen de cauſa tantum, quod in libello id petitum nõ ſit: ſed duntaxat aduerſarium ad reſtitutionem poſſeſſionis condemnari, libellus tamen eo iure ſuſtinetur: attamen expreſſe petendo, cenſetur tacite in conſequentiam id petiiſſe, dominum declarari: Quia regula eſt, vt ille, qui vult vnum, id etiam voluiſſe intelligatur, ſine quo illud eſſe non poteſt, *l. illud, ff. de acquir. hared. & l. ad rem, & l. ad legatum, ff. de procur*, cum iis, quæ late tradit Caſtre. *in eodem conſil.*

Cap.

CAP. CCXXVI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, ſupplendo quod petitum non fuit, modo ex narratis colligi poßit.

SUMMARIA.

1. *Iudex appellationis ex ſuo officio in ſua ſententia illud ſupplere poteſt, quod expreſſè in libello non fuit petitum, & quando.*
2. *Iudex quilibet in ſua ſententia illud ſupplere poteſt, quod ſupplendum cognoſcit.*

1 DUcenteſimo primo limitatur, quia Iudex appellationis † ex ſuo officio poteſt in ſua ſententia illud ſupplere, quod expreſſe in libello petitum non fuit, ſi ex facti narratione & iuris expreſſa & notoria diſpoſitione colligi & inferri poſſit: ob id quod tunc primi ſententiam corrigere non dicatur, ſed illi addere, vt habetur *in c. Rainutius in verſic. legitima*, *in qua filia a dicta à patre grauari non potu t*, *licet petita non eſſet*, vt *ibi in fine* expreſſe tra-
2 dit Innoc. Et id non ſolum Iudex † appellationis, ſed quilibet etiam alius facere poteſt, vtputa primus: Nam legis auctoritas id ei permittentis ſuffragatur, dum vult, vt illud, quod ſupplendum cognoſcit, ſupplere poſſit, vt eſt text. *in l. vnica, C. vt quæ deſunt aduocat.* & etiam habetur *in Rub. illius tituli*, *& in d. c. iudicet, 3. quæſt. 6. & in c. bona il 1. extra de poſtulat. prælato. & in c. cum dilectus, extra de conſuetud.* & facit in argumento text. *in c. iudicantem 30. q fin.* & idem notatur *in c. ex tenore*, & præſertim ab Imola *in fin. extra de reſcript.* & Ang. *in conſil. 123. viſo libello.* Quemadmodum etiam dicitur de arbitris, quod etiam ſuper non deductis in compromiſſo pronunciare poſſit, vt notat Imola *in c. Quintavallis*, *in 21. differentia*

rentis iuramenti, extra de iureiurand, per ea, quæ voluit *in c. niſi eſſent, extra de prabend.* Huic concluſioni repugnare videtur illud, quod voluit gloſſ. *in verbo appellantem, circa finem in l. Offidius, ff. de legat. 3.* quam ſequitur Bar. *in l. cum apud, ff. iudic. ſolui, & in l. 1. §. libelli, col. fin. ff. de appellat.* & idem videtur comprobare Ioan. Andr. *in c. Rainaldus, extra de teſtam.* & latius *in additione ad Specul. in tit. de ſentent. §. vt autem, verſ. ſed pone.* & Anton. à Butrio *in c. cum Bertoldus,* per illum text. *extra de iudic.* Quandoquidem ſi ſententia appellationis definitiua ſit, per verbum abſoluo, vel condemno, ferenda eſt, prout ex actis, quem eſſe abſoluendum vel condemnandum cognouerit, *d. c. cum cauſa, extra de re iudic. & c. definitiua 2. q. 6. & l. præſes, C. de ſentent.* & optime probatur *in l. 1. ff. de re iudic.* per illum text. *ibi, ſimpliciter & prout verba ſonant intelligenda, & in l. in hoc iudicio, ff. famil. erciſc.*

Et hinc ſumpta occaſione dixit fortaſſe gloſſa *in d. l. eos, C. de appell.* Iudicem appellationis conſultius facturum, ſi condemnet, aut abſoluat. Vnde Alex. *in conſ. 48. num. 7. & 9. volum. 7.* inquit, quatenus pertinet ad iudicem, illud procedere, vt dixerunt Hoſtienſ. & Ioan. Andr. *in d. c. ex tenore, ibi.* id procedere propter connexitatem, quam ibi primæ literæ, cum ſecundis habebant: & ideo de nullitate ſecundarum literarum exceptum fuerit, non autem primarum. Attamen ibi ſummus Pontifex pronunciauit impetrantem vtriſque carere ob dolum & fraudem in impetratione ambarum commiſſionum in eodem negotio impetratarum commiſſa. Ratio igitur, quare id ibi factum ſit, eſt connexitas.

Comprobatur autem hæc concluſio ex eo, quod habetur *in c. cæterum,* vel, vt inquit Imola *in d. c. ex tenore, in fine.* Et ideo aliter declarando, inquit Alex. id ibi ideo tolerari, quia Iudex ex ſuo officio de eo quempiam punire poteſt, vt ſibi in iudicio notorie conſtat. *l. nullum, C. de teſtib.* Et ſic loquatur, quod ad ea, in quibus iudici ex ſuo officio permittitur, & quo ad ea, in quibus eius iuriſdictio verſatur. At ſecus ſi non factum compromiſſum. Vel reſpondet Alex. *in loco ſupra relato.* illum text. loqui & proce-

Digitized by Google

dere in Pontifice & Imperatore, qui etiam ſuper non petitis iudicare poſſunt, vt voluit Bar. *in l. Aemilius Largianus*, per illum tex. *ff. de mino.* Præterea ſubdit etiam non obſtare illud, quod dicit Ange. *in d. conſil. 123. num. 2.* quia vult, vt ſi petam quinquaginta tanquam mihi promiſſa: poſſe iudicem in quinquaginta, non in tota ſumma condemnare, vt etiam notat Bart. & ſequuntur alij, *in l. ſcire debemus ff. de verb. oblig.* alioquin repugnaret, *l. fin. C. de fideicomm. liber. & l. cum fundus, ff. commun. diuidun. cum ſimil.* Ad illud tamen, quod diximus, de arbitris, dicit id procedere, quando arbitrator pro vna re, de qua fuit compromiſſum, & de qua erat controuerſia, etiam aſſignat pro ſatisfactione illius, & ſic mandant ſatisfieri pro illa re, de qua fuit compromiſſum, & de hoc tradit Alexand. *in conſ. 79. col fin. volum. 5.* & Socin. *in conſ. 104. per totum, volum. 4.*

Cap. CCXXVII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, ſupplendo & reformando Eccleſiæ iura.

Svmmaria.

1 *Iudex ea, quæ Eccleſiarum præiudicium attingunt, poteſt ex officio implere, & iura Eccleſiæ reformare.*

2 *Iudex in concernentibus præiudicium Eccleſiæ, ei in integrum reſtitutionem dare poteſt, & pariter minoribus.*

3 *Tutori ex ſuo officio dat Iudex tutorem, ſi nouerit eo indigere.*

1 DVcenteſimo ſecundo limitatur, † quia Iudex ea, quæ Eccleſiarum præiudicium attingunt, implere & iura Eccleſiæ reformare poteſt, vt inquit Imola *in c. cum veniſſent, extra de inſtit.* & comprobat ex iis, quæ habentur *in c. abbate, extra de appellat.* Et
2 ideo dixit Guihelmus Neſo, quod in his Iudex † Eccleſiæ reſtitutio-

ſtitutionem concedere poteſt: id quod, vt ipſe arbitratur, in minore dicendum videtur, qui Eccleſiæ comparatur. *c.1.extra de reſtit.in integr. & c. auditis eod.titul.* De hoc autem Legiſtæ dubitarunt: Sed Imola de hoc, inquit dicendum, vt late tradit Barr. *in d.l.4.hoc autem iudicium,ff.de damno infecto.* Floria. vero *in d.c.cum veniſſent,* inquit etiam de iure ciuili iudicem minori dando † illi 3 tutorem prouidere poſſe, ſi eo indigere nouerit: ſi autem ignoret, non teneri niſi ab eo petatur, per ea, quæ habentur *in l.1.§. magiſtratus,ff. de magiſtr. conuenien.* cum ſimilibus, de quibus *in d.§. hoc autem iudicium,* ad quæ ſe refert.

Hæc autem concluſio limitatur in commodo inſtantiæ inchoatæ à priuato, & ad eius commodum, vt inquit Imola, *in d.c. cum veniſſent, eod, nu.4.* per ea, quæ notantur *in c.innotuit, in fin. extra de electio.*

Cap. CCXXVIII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, declarando nullitatem ex proceſſu apparentem.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio partibus etiam non opponentibus ſi reperiat proceſſum nullum, eius nullitatem declarare debet.*

2 *Partes etiam tacite ſolemnitatibus ſubſtantialibus renunciare non poſſunt.*

3 *Partium confeſſioni ſtatur, ſi de ſubſtantialibus ſolemnitatibus dubitetur.*

DVcenteſimotertio limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio par- 1 tibus etiam non opponentibus, ſi nouerit proceſſum nul-

 lum

dere in Pontifice & Imperatore, qui etiam ſuper non petitis iudicare poſſunt, vt voluit Bar. *in l. Aemilius Largianus*, per illum tex. *ff. de mino.* Præterea ſubdit etiam non obſtare illud, quod dicit Ange. *in d. conſil. 123. num. 2.* quia vult, vt ſi petam quinquaginta tanquam mihi promiſſa: poſſe iudicem in quinquaginta, non in tota ſumma condemnare, vt etiam notat Bart. & ſequuntur alij, *in l. ſcire debemus ff. de verb. oblig.* alioquin repugnaret, *l. fin. C. de fideicomm. liber. & l. cum fundus, ff. commun. diuidun. cum ſimil.* Ad illud tamen, quod diximus, de arbitris, dicit id procedere, quando arbitrator pro vna re, de qua fuit compromiſſum, & de qua erat controuerſia, etiam aſſignat pro ſatisfactione illius, & ſic mandant ſatisfieri pro illa re, de qua fuit compromiſſum, & de hoc tradit Alexand. *in conſ. 79. col. fin. volum. 5.* & Socin. *in conſ. 104. per totum, volum. 4.*

CAP. CCXXVII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, ſupplendo & reformando Eccleſiæ iura.

SVMMARIA.

1 *Iudex ea, quæ Eccleſiarum præiudicium attingunt, poteſt ex officio implere, & iura Eccleſiæ reformare.*

2 *Iudex in concernentibus præiudicium Eccleſiæ, ei in integrum reſtitutionem dare poteſt, & pariter minoribus.*

3 *Tutori ex ſuo officio dat Iudex tutorem, ſi nouerit eo indigere.*

1 DVcenteſimo ſecundo limitatur, † quia Iudex ea, quæ Eccleſiarum præiudicium attingunt, implere & iura Eccleſiæ reformare poteſt, vt inquit Imola *in c. cum veniſſent, extra de inſtit.* & comprobat ex iis, quæ habentur *in c. abbate, extra de appellat.* Et
2 ideo dixit Guihelmus Neſo, quod in his Iudex † Eccleſiæ re

ſtitutio-

ſtitutionem concedere poteſt: id quod, vt ipſe arbitratur, in minore dicendum videtur, qui Eccleſiæ comparatur. *c.1. extra de reſtit. in integr. & c. auditis eod. titul.* De hoc autem Legiſtæ dubitarunt: Sed Imola de hoc, inquit dicendum, vt late tradit Bart. *in d. l. 4. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto.* Floria. vero *in d. c. cum veniſſent,* inquit etiam de iure ciuili iudicem minori dando † illi tutorem prouidere poſſe, ſi eo indigere nouerit: ſi autem ignoret, non teneri niſi ab eo petatur, per ea, quæ habentur *in l. 1. §. magiſtratus, ff. de magiſtr. conuenien.* cum ſimilibus, de quibus *in d. §. hoc autem iudicium,* ad quæ ſe refert. 3

Hæc autem concluſio limitatur in commodo inſtantiæ inchoatæ à priuato, & ad eius commodum, vt inquit Imola, *in d. c. cum veniſſent, eod. nu. 4.* per ea, quæ notantur *in c. innotuit, in fin. extra de electio.*

Cap. CCXXVIII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, declarando nullitatem ex proceſſu apparentem.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio partibus etiam non opponentibus ſi reperiat proceſſum nullum, eius nullitatem declarare debet.*

2 *Partes etiam tacite ſolemnitatibus ſubſtantialibus renunciare non poſſunt.*

3 *Partium confeſſioni ſtatur, ſi de ſubſtantialibus ſolemnitatibus dubitetur.*

DVcenteſimotertio limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio partibus etiam non opponentibus, ſi nouerit proceſſum nul- 1

lum, eius nullitatem declarare debet, vt inquit Abbas *in c.1. nu.4.*
1 *extra de lit. conteſtata.* Et ex eo text. infert, partes etiam † tacite ſolemnitatibus ſubſtantialibus renunciare non poſſe: & de hoc ait nonnulla dixiſſe *in c.1. extra de libell. oblatio.* Verum ſi dubitetur,
2 an huiusmodi † ſubſtantiales ſolemnitates interuenerint: quoniam iam ſunt, & tunc de hoc, inquit partium confeſſioni ſtandum eſſe, vt eſt text. notabilis *in c. fin. extra de probatio.*

Cap. CCXXIX.

Argumentum.

Officium ſuum Judex non rogatus impertiri poteſt, compellendo agentem ad exprimendum cauſæ genus.

Svmmaria.

1 *Iudex libellantem ad actionem exprimendam vel cauſam agendi compellere poteſt.*
2 *Libellus generaliter receptus, valet & quomodo.*
3 *Condemnatio minor fieri debet, vbi libellus eſt generalis, & quando.*
4 *Libellus admiſſus ſine expreſſione cauſa, ſi non opponatur, valet.*
5 *Actor clare & expreſſe debet probare intentionem ſuam, cum libellus eſt generalis, alioquin ſuccumbit.*
6 *Iudex non debet libellum generalem recipere.*
7 *Libellum Iudex recipere non debet, ſi cauſam ita generaliter exprimat, vt varij agendi modi dici poſſint.*
8 *Iudex ex officio circa concluſionem libelli procedere poteſt, & eius vitia.*
9 *Iudex ex officio libelli qualitatem perſcrutari debet.*
10 *Libellus in quo petitur concubina lacerandus eſt.*

Ducen-

Digitized by Google

DVcenteſimo quarto limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio li- 1
bellantem ad exprimendam actionem, ſeu agendi cauſam ex quo modus agendi colligi poſſit, compellere poteſt, vt inquit Abbas *in c. dilecti filij, num. 17. extra de iudic.* & tradit Iaſ. *in l. 1. in 2. notabili. C. de ſucceſſ. edicto.* & faciunt ea, quæ notat Felin. *in c. paſtoralis colum. 5. extra de exceptio.* Vbi tradit, an admittatur exceptio generalis: Et ideo dicunt iudicem ſtultum eſſe, qui libellum ita generalem recipit, ex quo varij agendi modi competere poſſunt, cum aliter quis in vna & aliter in alia cōdemnari debeat: & prout diuerſi ſunt modi, ita & diuerſæ quoq; condemnationes fieri debeant. & tradit Alex. *in conſ.* 101. *colum. 3. volum. 5.* & declarat Felin. *in c. 1. colum. 3. extra de lite conteſtat.* & Andr. Barbat. *in conſ.* 58 *ſapienter, col. penult. volum.* 2. Subdit tamen Abbas *in d. c. dilecti.* libellum † tamen ita generalem receptum valere, argument. *l. 2. C.* 2
de anna. except. & † condemnationem fieri, iuxta ea, quæ minorem 3
condemnationem requirunt, *l. ſemper. ff. de regul. iur. & l. fauorabiliores, eod. tit. & c. inter dilectos. extra de fide inſtrum.* niſi in medio litis ex probationibus, vel quia id expreſſe dixerit, qualiter agere voluerit appareat: quia tunc in eo ſententia ferenda eſt, *d. l. ſi quis intentio. ff. de iudic.* Et ideo *ibidem* concludit Abbas, quod libellus ſine † vlla cauſæ expreſſione admiſſus, ſi quicquam oppo- 4
ſitum non ſit, valet. *d. l. fin. C. de anna. except.* & notatur *in cap. 2. 3. extra de libell. oblatio.* Oportet tamen actorem † clare & expreſſe 5
intentionem ſuam probare: alioquin ſuccumbit, argum. *l. ſi in rem. ff. de rei vendic.* & eorum, quæ *ibi* notat Bart. illud tamen omittendum non eſt, cautius agere iudicem, † qui iſtiuſmodi li- 6
bellum non admittit: & idem eſt, ſi aliqua in eo cauſa † expreſſa 7
ſit, ſed ita generaliter, quod varij agendi modi elici poſſint: Nam licet deinde expreſſa interpretatio facienda ſit, Iudex tamen id non admittet, ob dubitationes, cauillationesq; illas, quæ deinde fieri ſolent, argument. *§. curare, Inſtitut. de actionib. & c. iudicantem. 30. quæſt. 5. col. fin. C. de fideicommiſſ. libert.* vt inquit Innoc. *in loco prædicto,* vbi latius proſequitur Abbas. Et ideo dixit Decius *in c. dilecti filij, num. 2. extra de iudic.* Illud quod dicitur, iudicem ex † offi- 8

cio ſupplere poſſe, quoad concluſionem, & defectus libelli procedere & locum habere: vnde eſt, vt concluſiue de modo ac forma agendi, ne iudicium eluſorium ſit perquirere poſſit. Etſi huiuſmodi notabile, vt inquit Decius, *ibi eo modo*, & prout Abbas dicit, ſimpliciter notari non videatur: tum quia text. ex forma canonum loquitur, tum quia *in eo tex.* id ex ſpeciali Pontificis commiſſione fieri videtur: Attamen quicquid ſit de prædictis, ſatis eſt, quod illud dictum, vt ſubdit Decius, verum ſit: nam Iudex
8 † ex ſuo officio libelli qualitatem perſcrutari poteſt: Etſi reperierit libellum ineptum eſſe, illum reiicere, vt inquit Innoc. *in c. 1.*
9 *extra de offic. vicarij.* Vnde etiam eſt, vt libellus, † in quo petitur concubina, ſit lacerandus, vt notat Innocent. *in cap. ex parte, extra de reſtit. ſpoliat.* & comprobat gloſſ. notabilis *in l. qui cum maior. §. ſi patris, ff. de bonis liber. cum ſimilibus*, vt tradunt recentiores *in d. cap. dilecti filij.* & ad idem eſt gloſſ. quam ſequitur Ang. *in l. 1. extra de offic. aſſeſſ.* & ibidem recentiores poſt Decium & Alexand. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, col. 7. ff. de damno infecto.* & Andr. Barbat. *in c. 1. in 7. notabili, extra de libell. oblatio.*

CAP. CCXXX.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, ſupplendo de iure tertij.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt, de iure tertij opponere & ſupplere.*
2 *Iuri tertij quando opponi poteſt.*

DVcenteſimo quinto limitatur, quia, vt inquit Abb. *in c. licet, num. 3. extra de ſupple. negli. prælato.* Vbi ex deductis in iudicio
1 conſtat, de iure tertij † penitus excluſiuo intentionis agentis,
2 poteſt Iudex & etiam pars de huiuſmodi † tertij iure opponere: &

re: & ſi tale ius tertij publicam vtilitatem, vel Eccleſiæ attingat, poteſt etiam prælatus in iudicando ſupplere in illo tertij iure etiam in eadem inſtantia, ſilentium vtriq; parti imponendo, vide *ſupra in 6. limita.*

CAP. CCXXXI.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio de cauſa criminali ad ciuilem deuenire poteſt, ex eadem inſtantia.*

DVcenteſimo ſexto limitatur, quia, vt inquit Corn. *in Rubr. C. de edend. num.* 6. † Iudex ex ſuo officio de cauſa criminali ad ciuilem ex eadem inſtantia peruenire poteſt, vt habetur *in l. interdum fur. §. qui furem, ff. de furt.* & ibi tradunt Bar. & Bal. *in l. quod euitandi, C. de condictio. ob turp. cauſ.* 1

CAP. CCXXXII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex interponere poteſt, in cauſa electionis, non exiſtente parte.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio in cauſa electionis parte etiam non exiſtente ſupplere poteſt.*

2 *Iudex deficiente accuſatore, ex officio procedit.*

3 *Statutum ſi diſponat, vt ille, qui non ſoluit collectam, nõ audiatur ciuiliter, nec criminaliter, & ille, qui non ſoluit, ſit vulneratus, an Iudex ex officio inquirere poſſit.*

Ducen-

DV centeſimo ſeptimo limitatur, quia, vt inquit Decius, *in c.*
1 *conſtitutus, num. extra de appellat.* in cauſa electionis Iudex † ex ſuo officio parte etiam non exiſtente ſupplere poteſt, vt tradit *ibi* etiam Abb. & eſt gloſſ. notab. *in c. cupientes, in §. caterum, in verſ. periculo animarum*, quæ dicit id generaliter procedere, vbicunque de animarum periculo, vt *ſupra* latius diximus, tractatur. Pariter
2 etiam, inquit Abb. iudicem deficiente † accuſatore ex ſuo officio procedere, vt ipſe latius proſequitur *in d. c. conſtitutus.* Verum ſubdit *ibidem* Decius, prædicta impugnari ex iis, quæ Bar. notabiliter adnotat *in l. non ſolum, §. quanquam, ff. de iureiur.* dum colligit
3 ex eo text. ſtante ſtatuto, † vt qui collectam non ſoluit, nec ciuiliter, nec criminaliter audiatur, ſi fortaſſe aliquis ſit vulneratus, qui collectam non ſoluit, iudicem de huiuſmodi delicto ex ſuo officio inquirere non poſſe: ea ratione, quod quemadmodum ipſemet de huiuſmodi delicto conqueri non poteſt, pariter etiam, nec Reſpublica poſſit. At quicquid dixerit Bar. *eo in loco*, communis opinio ea de re contrarium verius arbitratur, vt colligitur ex iis, quæ tradit Alex. *in l. 1. ſi ſublata, ff. ad Trebellian.* qua de re late etiam tradit Rom. *in conſil. 214. venerabilis Domine*, & facit optime illud, quod notat Aret. *in conſ. 85. conſiderata diligenter col. 3.* vbi refert Bal. *in Auth. ſtatuimus, C. de Epiſc. & Cler.* & Ioan. de Anania *in Rubric. extra de accuſatio.* dum Bald. adducit *in l. 1. C. ſi tut. non geſſerit.*

Cap. CCXXXIII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, ſupplendo quando apparet iudicium fore eluſorium.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt ſupplere, cum apparet iudicium futurum eluſorium.*

2 *Iudex*

2 *Iudex poteſt ex ſuo officio compellere procuratorem, vt oſtendat mandatum.*

DVcenteſimo octauo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio, 1 vt inquit Decius *in c. cauſam, quæ. num. 2. extra de iudic.* cum cognoſcit iudicium eluſorium futurum, & id ea ratione, quod publicam quoque vtilitatem reſpiciat, vt aliquando ſcilicet finis litium detur. *c. finem litib. extra de dolo & contum.* & facit gl. notab. *in d. cap. 1. de elect. in 6. verſ. abſentiaque in fine.* dum inquit iudicem † procuratorem, vt mandatum oſtendat compellere poſſe, ne 2 in vanum laboraretur, vt inquit Abb. *in d. c. cauſam, quæ,* & tradit late Sebaſt. Sapia *in l. ius dicentis, num. 58. ff. de iuriſdict. omn. iudic.* per ea, quæ tradit Felin. *in d. c. cauſam, quæ col. 2.* & Andr. Barbat. *in conſil. 7. col.* 10. *nu.* 3. *vol. 2.* & Franc. Viuius *in ſuo tract. commu. opinio. in verb. Iudex, nu. 6.*

CAP. CCXXXIV.
Argumentum eſt in Summario.
SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio ſupplere poteſt, in iis, quæ publici iuris obſeruantiam concernunt.*

DVcenteſimo nono limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio, in 1 iis, quæ publici iuris obſeruantiam concernunt, ſupplere poteſt, vt inquit Ripa *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 45. ff. de damno infecto.*

CAP. CCXXXV.
Argumentum eſt in Summario.
SVMMARIVM.

1 *Index officium ſuum non imploratum, ad vtilitatem quoque priuatam*

Digitized by Google

tam interponere poteſt, pro eorum declaratione, quæ in iudicio geſta ſunt.

1 DVcenteſimo decimo limitatur, quia Iudex officium † ſuum non imploratum ad priuatam quoq; vtilitatem pro eorum declaratione, quæ in iudicio geſta ſunt, interponere & exercere poteſt, vt inquit Berous *in c. ſolita, nu. 14. extra de reſtit. ſpoliat.*

CAP. CCXXXVI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, puniendo delictum, de quo ex actis conſtat.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt punire & condemnare præſertim, quando delictum fuit commiſſum in actis cauſa.*

2 *Iudex ſemper ex officio ſuo poteſt punire partes, vel extraneos, quos in iudicio male verſari animaduertit.*

1 DVcenteſimo decimoprimo limitatur, † quia Iudex ex ſuo officio ſupplere poteſt: & præſertim, quando delictum in actis cauſæ committitur, vt habetur *in c. fama, extra de ſentent. excõmun. & in l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil.* & tradit Abbas *in c. olim ex*
2 *literis, num. 11. extra de reſcript.* Nam † Iudex ſemper ex ſuo officio partes, vel etiam extraneos, quos viderit in iudicio male verſari, punire poteſt, argu. *d. l. nullum, C. de teſtib.* & hanc regulam, inquit poſuiſſe Innoc. *in c. ex tenore, extra de reſcript.* & facere ibi tex. & rurſus idem firmat *in c. dilectus, extra de pœnis,* & facit etiam text. *in l. moris, ff. eodem.*

CAP.

250

Cap. CCXXXVII.

Argumentum eſt in Summario.

Symmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio, an cognoſcere poſſit de iis, quæ ante litem conteſtatam, vel poſt accidunt, & quomodo & quando.*

DVcenteſimo decimoſecundo limitatur, quia † Iudex ex ſuo officio videtur de iis, quæ ante litem conteſtatam, vel poſt cognoſcere poſſe, vt inquit Cæpol. *in l. ædiles, §. item ſciendum, nu. 14. ff. de ædilit. edicto.* diſtinguendo hunc in modum, duos caſus. Aut enim quærimus de iis, quæ accidunt ante litem conteſtatam, aut vero de iis, quæ poſt litem conteſtatam. 1

Primo caſu, quando tractatur de his, quæ ante litem conteſtatam accidunt: & tunc ſubdiſtinguit. Quia aut accidunt extra iudicium, aut in iudicio. Si igitur caſu, quando extra iudicium accidunt, & tunc, aut ſunt damna, & tunc ad iudicem ſpectare dicit, etiam quod in libello petita non ſint: Nam ſi exceptio proponatur ſatis eſt, *l. cum autem, in princip. §. Iulianus, in 2. reſponſo, ff. de ædilit. edicto.* Et hoc ſi redhibitio fiat in iudicio: ſi vero extra iudicium, & tunc pro damno etiam ex vendito actio competit, *d. l. cum autem, in princ.* & tradit Cæpol. *in eadem l. in 1. notab. & 4. in fine, & in prima oppoſitione:* & hoc caſu, vt in libello petantur neceſſe eſt. Aut vero ſunt acceſſiones, ſeu fructus, aut ſimilia, & tunc ad iudicem non ſpectant, & ideo vt in libello comprehendantur & petantur neceſſe eſt, & ita loquitur ibi ille tex. & declarat gloſſ. *in verbo præſtare.* hoc tamen limitatur, ſi ſint iudicia iniuncta nominatim à lege, vt inquit *ibidem eſſe caſum Capolla*, iuxta intellectum Guido. de Suza. *& dixit ſupra 4. notabili.* hæc autem procedunt in iis, quæ ex parte actoris ſunt: at ſecus ex parte rei, *l. ſumptus, ff. de rei vendic.* Præterea hæc quoque, inquit procedere, & locum habere in inferioribus à Principe, vel Pa-

Digitized by Google

Cap. CCXXXVIII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, fundando ſe in eo, quod pars impugnauit.

Svmmaria.

1 *Pars ex eo fundari non poteſt, quod infirmauit.*
2 *Iudex ex ſuo officio poteſt in eo ſe fundare, quod pars impugnauit, & quando, & quomodo.*

DVcenteſimo decimotertio limitatur, quia licet † pars ex eo, 1
quod impugnauit, ſe fundare non poſſit, Iudex tamen in
eo, quod † pars impugnauit, ſe fundare poteſt & in eo vim face- 2
re, vt oportere exiſtimauerit, vt inquit Bart. *in l. poſt legatum, col. 3.*
verſ. ad vnum tamen aduerte, ff. de his quibus, vt indign. & Anton. à Bu-
trio *in c. licet cauſam, colum.* 11. *verſic. quæro cum gloſſ. extra de prob.* vbi
tradit etiam Aret. *colum.* 20. & iterum Aret. *in l.* 1. *§. ſi quis ſimplici-*
ter, colum. fin. ff. de verb. obligat. & in c. præſentium, colum. 8. & ſeq. extra
de teſtib. & Alexand. *in conſil. 183. colum. 1. in fine, volum. 5.* & Decius
in c. at ſi clerici, colum. 8. extra de iudic. & Imola *in d. c. licet cauſam, col. 5.*
in fine, verſ. an Iudex. qui id intelligit, vbicunque inde ſequeretur,
vt alter cum aliena iactura locupletaretur, vt videntur velle et-
iam Felin. *ibidem colum. penult.* & rurſus Felin. *qui id declarat in c. ca-*
pitulum, colum. 11. *in 6. limitatione, extra de reſcr.* & Ruin. *in conſil. 21.*
colum. 3. volum. 1. & in conſ. 47. colum. 3. volum. 1. & in conſil. 190. vol. 3.
in fin. eodem volum. 1. & in conſil. 135. colum. 3. volum. 4. & in conſil. 154.
colum. 2. volum. 5. & in conſil. 158. colum. 5. volum. 5. vbi declarat & re-
fert Ant. Gabr. *lib. 5. de regul. iur. concluſ. 1. num. 58.* Id autem intelli-
gitur, quando dicta pars aliis probationibus intentionem ſuam

fundaret: ſi vero pars, quæ illud inſtrumentum impugnauit & produxit, intentionem ſuam in vi illius inſtrumenti fundaret, & ſententiam obtineret, tunc Iudex vim illius inſtrumenti partem negantem impugnantem eatenus releuauit, quatenus apparet iudici partem meliori iure vti: quia id Iudex ex ſuo officio facere poteſt, licet pars ipſa id allegare non poſſit. *l. vbi pactum, C. de tranſact.* & *ibi* notatur, iuxta opinionem magis communem Azonis, vt inquit Bart. *in d. l. poſt legatum.* & id voluit etiam Innoc. *in d. c. cum olim.* & tradit Alex. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium. num. 24. ff. de damn. infecto.* referens ſe ad ea, quæ dixit Bald. *in d. l. tale pactum colum. fin.*

CAP. CCXXXIX.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, fundando ſe in iis, quæ ex actis non conſtant.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt ſe fundare ex iis, quæ ſibi ex actis non conſtant, & quomodo id procedat.*

2 *Iudicis animus, ex quibus moueri poſſit, & quomodo.*

3 *Iudex poteſt ſupplere defectum productionis illius, quod inter partes coram iudice geſtum eſt, ſi de ea ſcriptura confecta ſit, ſi talis ſcriptura non producatur ad fidem faciendam, & quid ſi fiat productio coram alio iudice.*

4 *Inſtrumentum non productum non probat, ſed priuatam ſcientiam inducit.*

1 DVcenteſimo decimoquarto limitatur, quia † Iudex ex ſuo officio, vt inquit Natta *in conſil. 276. num. 2. volum. 2.* poteſt in iis ſe fundare, quæ illi ex actis non conſtant, vt voluit Bald. *in l. 1.*

*in l.*1. *C. de manu. vindict.* Et ſubdit animaduertendum eſſe, Bald. *ibi* loqui, cum iudici aliquid conſtat; etſi in proceſſu ſcriptum non reperiatur, vtputa in confeſſione coram eo viua voce & oretenus facta, ex eo namque † iudicis animum moueri poſſe arbitratur, per ea, quæ notantur *in l. quoties*, §. *fin. ff. de probat.* Subdens *ibidem* Bal. animum iudicis moueri poſſe, cõceptum tamen ſuum non aperire cenſere, ſi ſequatur illum ſui animi motum. 2
Verum Natta id attendendum non exiſtimat: nam ex quo Bal. inquit animum iudicis inde moueri poſſe, ſatis etiam eum intellexiſſe ex eo apparet, vt illa confeſſio vim probationis habeat, alioquin ſatis abſurdum eſſe eius dictum. Inquit tamen Natta *eo in loco*, cum Bal. conuenire, quatenus *ibidem* Bald. *in d. l. quoties*, §. *fin.* inquit, quicquid inter partes coram iudice geſtũ eſt, ſi de eo ſcriptura conficiatur: & ſi deinceps illa ſcriptura non producatur, poſſe tamen † iudicem defectum illum productionis ſupplere: 3
quandoquidem ea, quę inter partes coram eodem iudice geruntur, etiamſi aliter non producantur, fidem faciunt. At econtra, ſi cauſa coram alio iudice agatur: productione omnino opus eſſe: acta namq; ſupplere non poteſt, & huiusmodi ſuppletio re & verbo fieri poteſt, ex quo alteri iudici de eo non conſtet, vt iudici. Et ſic Bal. *ibidem* manifeſte ſentire videtur, quod etiam idem Iudex in iis, quæ coram eo geſta ſunt, ſe fundare non poſſit, niſi ſcriptura interueniat, & ſi aſſerat probationem in eo caſu neceſſariam non eſſe: Et id, inquit ex eo comprobari, quod notat iterum Bald. *in l. fin. col.* 12. *verſic. tertio conſideret. C. de edicto diui Adrian. tollend.* dum inquit, † quod inſtrumentum in iudicio productum, 4
non probat ob id, quod iudici nõ concludat, vt iudici, ſed priuatam quandam ſcientiam: & id inquit probari, per tex. *in d. l. quoties*, §. *& in c. quoniam contra, extra de probat. & in l. iubemus, C. de liber. cauſis.* Præterea, quod inſtrumentum collatum iudici in thalamo, vt magis inſtruatur, fidem non faciat, voluit Paul. Caſtrenſ. *in l.* 1. §. *fi. editiones circa finem, de edend.* Et ſubdit Veronæ obſeruari: vt licet in iudicio producatur, attamen niſi pars aduerſa vtatur, ac etiam copia cum termino ad opponendum offeratur, fidem non

Vbi ponit caſum, & refert Card. Albenſ. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 1. ff. de damno infecto.* vtputa ne in periurium incidat, niſi ſuppleat. & ſubdit *ibidem* idem Cardin. nonnulla de hoc videnda apud Felin. *in c. ſuper literis, col. 15. extra de reſcript.*

Cap. CCXLII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio decretum interpoſitum, in quo pars fuit decepta, annullare poteſt.*

Dvcenteſimo decimoſeptimo limitatur, † quia Iudex ex ſuo officio decretum interpoſitum, in quo pars decepta fuit, annullare poteſt, vt firmat Ioan. And. *in c. conſultationibus, extra de offic. delegat.* & Bald. *in l. vnica, nu. 9. C. de confeſſ.* & Hippol. Marſil. *in ſingul. 220.* & Petrus Duen. *in regul. 188. in 8. caſu.* 1

Cap. CCXLIII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, compellendò creditorem ad reſtitutionem pignoris ſoluto debito.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt ad reſtitutionem pignoris condemnare ſoluto prius ei quicquid debetur.*

2 *Iudex poteſt pronunciare ſuper eo, quod ſuccedit ei, quod principaliter petitur.*

Digitized by Google

1 DVcenteſimo decimo octauo limitatur, † quia Iudex ex ſuo officio poteſt creditorem ſoluto illi ſuo credito ad pignoris reſtitutionem condemnare, vt voluit Bart. *in l. eum, qui ita*, §. *qui ita, ff. de verb. obligat.* & tradit Afflict. *in deciſ. 32. num.* 3. Et ideo, inquit dixiſſe Ioan. de Anania *in c. licet Heli, in fin.* Iudicem poſſe
2 † ſuper eo iudicare, quod ei ſuccedit, quod principaliter petitur, vt eſt text. *in c. conſtitutus, extra de religio. domib.* & idem dicit Bald. *in l. fin. col.* 1. *C. de fideicommiſſ.* & in his terminis voluit iterum Bald. *in l. cum eorum, C. de ſent. & interloc. omn. iudic.*

CAP. CCXLIV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio exceptione non oppoſita, ſi aliquid conſtat ex eadem ſcriptura, eius rationem habet.*

1 DVcenteſimo decimo nono limitatur, † quia Iudex ex ſuo officio exceptione etiam non oppoſita: ſi aliquid ex eadem ſcriptura conſtet eius rationem in ferenda ſententia habere debet, vt inquit Matth. Afflict. *in deciſ.* 16. *nu.* 5. & habetur *in d. l. eum, qui ita.* & tradit *ibi* Bart. *ff. de verb. obligat.*

CAP. CCXLV.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, poſſeſſionem quibusdam caſibus verbaliter transmittendo.

SVMMARIA.

1 *Poſſeſſio licet regulariter conſtituto non transferatur, vel alio actu ficto iudicis*

iudicis, vel eius executoris, attamen ſi aduerſarius impediat, ſolo aſpectu, vel alio actu ficto transfert.

2 *Poſſeſſionis miſſio, vel realis apprehenſio, ſi Tyranni vi impediatur verbalis ſufficit.*

3 *Poſſeſſionis apprehenſio ſi impediatur vi aduerſarij transfertur à iudice, etiam quod non deueniatur in locum, vnde bona, vel res inſpici poſſint.*

DVcenteſimo vigeſimo limitatur, quia licet regulariter poſſeſſio † per conſtitutum non transferatur, vel quolibet, iudicis, vel eius executoris actu ficto: attamen ſi aduerſarius eius transmiſſionem impediat, ſolo aſpectu aliove actu ficto poſſeſſionem tradere poteſt, vt inquit Tiraquell. *in tract. de iure conſtitut. in 3. parte, limit.* 17. *nu.* 7. per text. *in l. cum vnus, & in l. quamuis, ff. de bonis authorit. iudic. poſſid.* & tradit Bart. *ibid.* & Bald. *in l. ſi poſtquam, poſt principium, C. vt in poſſeſſ. legat.* & iterum tradit Bald. *in l. 2. C. ne vxor pro mari.* Vbi ex eo text. notat, quod ſi vi Tyranni realis apprehenſio † impediatur, ſeu in poſſeſſionem immiſſio, verbalem ſufficere, & ad hoc etiam text. *in l. ſi finita, §. illud quaeritur, & §. ſi quis metu, & §. fin. ff. de damno infecto, & in cap. contingit, extra de dolo & contuma.* & voluerunt Bart. Cuman. Rom. Alex. Aret. Iaſ. & Ripa *in d. l. 1. in princ. ff. de acquir. poſſ.* & iterum Bar. *in d. l. cum vnus, §. fin. ff. de bon. autho. iudic. poſſid.* & Alber. *in d. l. 1. in fin. princ.* & iterum *in §. ſi iuſſerim col. 1. verſ. vnus tamen eſt caſus, ff. de acquir. poſſ.* & Ang. *in l. 3. §. fin.* vbi etiam tradit Imol. *eod. tit.* & Butrius *in d. c. cum aliquibus*, vbi etiam Panorm. & late Felin. *extra de re iudic.* & Aret. *in l. certi condicti, §. depoſui, col. 1. verſ. quadam eſt ficta, ff. ſi cert. pet.* & Ripa *in tract. de peſte lib 2. priuil.* 19. *contractuum.* Et ita vera eſt huiuſmodi concluſio, vt ei ſolus Ang. & ſibi etiam contrarius *in d. l. 1. in princ. paulo ante finem, ff. de acquir. poſſeſſ.* repugnet & contradicat: Et ideo ſubdit *ibidem* Tiraquell. *num.* 10. priori concluſioni tanquam frequẽtioribus calculis receptæ & comprobatæ ſtandum eſſe. Quæ quidem adeo vera eſt, † vt etiam licet in rei conſpectum ob dolum & auctoritatem aduerſarij deuentum non ſit, lo-

Digitized by Google

cum habeat, vt eſt text. *in d.cap. contingit, extra de dolo & contumac.* quem ad hoc notat ipſe Ang. *in d. l. 3. §. fin. col. fin. ff. de acquir. poſſ.* & voluit etiam Bald. *in d. l. 2. C. ne vxor pro marito.* & Aret. Iaſ. & Ripa *in d. l. 1. in princ. ille, col fin. & alter, colum. penul. verſ. Amplia notabiliter hic colum. 15. num. 65. ff. de acquir. poſſeſſ.* & Felin. *in c. cum aliquibus, extra de re iudic.*

CAP. CCXLVI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, definiendo in ſecunda inſtantia vigore litis conteſtationis primæ inſtantiæ.

SVMMARIA.

1 *Iudex appellationis ex ſuo officio altera parte præſente & contradicente, vt lis conteſtetur, efficere poteſt, & ad definitiuam vi litis conteſtatæ in prima inſtantia deuenire.*

2 *Conteſtatio litis, an in cauſa appellationis neceſſaria ſit.*

DVcenteſimo vigeſimo primo limitatur, quia, vt inquit Ripa *in d. l. naturaliter, §. nihil commune, num. 190. ff. de acquir. poſſeſſ.*
1 Iudex appellationis † altera parte præſente & contradicente, ne lis conteſtetur, ad ſententiam definitiuam vi conteſtationis factæ in prima inſtantia in eius odium peruenire poteſt, per ea,
2 quæ voluit Matheſ. *in notab. 66.* Nam licet illa concluſio, † quod in cauſa appellationis conteſtatio neceſſaria ſit, diſtinctionis fœdere concordari ſoleat, vt ſcilicet altera partium abſente, & ſic ſuppoſita contumacia litis conteſtatio neceſſaria non ſit. *l. fin. §. illud, C. de tempo. appellat.* & tradit Bart. *in d. §. nihil commune,* cum ſatis ſit in prima inſtantia conteſtatam fuiſſe. *c. per tuas, extra de appellatio.* Et contraria concluſio vtraque parte præſente obtinuerit,

Digitized by Google

nuerit, altera tamen parte repugnante, vt ex prædictis appareat, Iudex ex ſuo officio ad definitiuam ſententiam peruenire poteſt. Hanc declarationem & conciliationem, inquit, ſecutam fuiſſe Rotam *in decıſ. 1. in nouis*, & recentiores Peruſinos *in d. c. per tuas*. Id autem ſubdit *eodem in loco*. Ripa procedere, & locum habere exiſtimare, ſi prius Iudex partibus præceperit, vt litem conteſtentur cum ea comminatione, quod alioquin pro conteſtata habebitur, vt declarat Paul. Caſtrenſ. *in conſil. 215. in cauſa, quæ vertitur*. & Soc. *in c. quoniam frequenter, in fallen. 79. extra de lite non conteſtat*. & Aret. *in conſ. 108. verſ. ad ſecundum motiuum*.

Hæc autem concluſio videtur in illis locis limitari, in quibus, vt alias diximus, ſtatuto vel lege aliqua municipali caueatur, aliquibus diebus elapſis cauſam & litem pro conteſtata haberi debere.

Cap. CCXLVII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, reiiciendo caſum notorium ab ordine iudicij.

Svmmaria.

1 *Iudex in notorio iudicium agitari & cauſam in iudicium deduci ferre non debet.*

2 *In notoriis ordo eſt ordinem non ſeruare.*

Dvcenteſimo vigeſimo ſecundo limitatur, quia Iudex † ex 1 ſuo officio iudicium agitari & cauſam in iudicium deduci, ferre non debet, vt eſt text. & *ibi* notant Dd. *in c. quoniam, extra de filiis presbyt.* tradit Ioan. Andr. & ſequuntur Doct. *in cap. 1. de lit. conteſt. in 6.* Panormit. *in c. exceptionem, extra de except.* & poſtea *d. l. eum, qui ita, ff. de verbor. obligat. & in l. nam & poſtea, in pr. ... ff. de iureiur.* &

 refert

refert Thom. Gramm. *in deciſ. 46. nu. 40. & 41.* Rationem autem
2 eam eſſe, inquit, quia in notoriis † ordo eſt, ordinem non ſeruare, vt inquit Bald. *in c. ad noſtram, il. 3. extra de iuriur.* & voluit Abbas *in c. ſuper his, extra de pœnis.* Et ideo infert *ibidem* Gramm. in his caſibus appellationem admittendam non eſſe, ſed etiam in cauſa capitali ſententiam exequendam eſſe.

CAP. CCXLVIII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, puniendo delictum notorium.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio, vt pœna rei imponatur, mandare poteſt, etiam quod non praceſſerit condemnatio.*

2 *Notoriis in iudiciis pronunciatio, proprie ſententia non eſt, ſed quædam iuris executio.*

3 *Ordo iuris in notoriis relaxatur.*

DVcenteſimo vigeſimo tertio limitatur, quia in delicto noto-
1 rio Iudex † pœnam reo imponi, & exequi etiam non præcedente condemnatione mandare poteſt, & imponere, vt inquit Abbas *in c. ſuper his, extra de pœnis.* & ita ſubdit tenere Innoc. *in c. ex parte, il. 1. extra de verb. ſignif.* & Abbas *in d. c. ad noſtram, extra de iureiur.* & Andr. Barba. *in c. euidentia, in fin. extra de accuſat.* Et id maxime procedit, cum quis in flagranti crimine reperitur: nam tunc Iudex ab executione incipere poteſt, vt inquit Caſtrenſ. *in l. nullam, C. ex quib. cauſ. infamia irrogetur.* Quia, vt inquit Innoc. *in*
2 *c. ex parte, il. 1.* in notoriis † iudiciis pronunciatio, ſententia proprie non eſt: ſed iuris quædam executio, vt refert & ſequitur Roman. *in conſil. 324. in propoſita conſultatione, verſic. ſecunda quidem.* Mouētur autem eadem ratione, quod in notoriis iuris ordinem non

non ſequamur, vt eſt text. *in c. qua Lotharius, c. quaſt. 1.* & Bald. *in l. presbyt. C. de Epiſcop. & Cleric. & in l. ea quidem, C. de accuſatio.* & Imola *in c. fin. extra de cohabita. cleri. & mulier. & in l. 2. §. ſi publico, extra de adulter.* & Bald. *in l. 1. C. de iudic.* & Pet. de Anch. *in conſil. 197. ſubtiliter & ad plenum.* Vbi etiam ſubdit in notoriis † iuris ordi- 3
nem relaxari, per text. *in c. 1. extra de electio. & in d. c. ad noſtram, extra de iureiur.* & idem voluit Felin. *in c. Eccleſia ſancta Maria, extra de conſtit.* & ſequitur Hippol. Marſil. *in Rubr. de probatio. nu. 217. verſic. pro quibus facit.*

CAP. CCXLIX.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio cum aliqua ſuper articulatis ambiguitas oritur, ſupplere poteſt & agere.*

DV centeſimo vigeſimo quarto limitatur, quia † Iudex ex ſuo 1
officio, cum aliqua ſuper iam articulatis ambiguitas oritur, iterum ſupplere & agere poteſt, vt inquit Bald. *in l. per hanc, nu. 5. C. de temp. appell.* per ea, quæ voluit Specul. *in tit. depoſit. §. ſuppl. niſi appelletur*, & facit text. *in l. fin. §. 1. C. de appellat.*

CAP. CCL.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, condemnando in criminalibus, etſi partes tranſegerint.

SVMMARIA.

1 *Iudex licet reus & actor concordent & conueniant, poteſt tamen in criminalibus in contrarium pronunciare.*

2 *Feriis*

2 *Feriis partes licet renuncient, quo tamen ad teſtes durare dicuntur.*

DVceteſimo vigeſimoquinto limitatur, quia licet reus & a-
1 ctor conueniant, Iudex † tamen ex officio contra eorum
conuentionem & cõcordiam in criminalibus pronunciare po-
teſt, licet in ciuilibus ſecus ſit, *l. ſi conuenerit, ff. de re iudic.* Et ideo
2 inde arguit Bald. quod licet partes † feriis renuncient, ſubſiſtunt
tamen quoad teſtes: quia in teſtium præiudicium, eorumve in-
iuriam non valet partium conſenſus, vt *ibi*, & inquit de hoc me-
liorem textum non extare.

CAP. CCLI.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex offenſum ad pacem faciendam, an cogere poſſit.*

1 DVceteſimo vigeſimo ſexto, quoniam *ſupra* diximus iudi-
cem ad pacem faciendam partes hortari poſſe: † an etiam
cogere poſſit offenſum ad eam faciendam, dubitatum eſt. In
hac dubitatione Bald. *in l. 1. §. quies, ff. de offic. præfecti vrbis*, vt eum
cogere poſſit arbitratur, licet quis potius ſuadendus quam com-
pellendus videatur. *l. ex ſtipulatione, C. de ſentent. & interlocut. omn.
iudic.* Nam punire potius delinquentem & iniuriam illatam di-
cendum videtur, & ſic præuenire ne fiat pro viribus conari de-
beat. Curandum igitur eſt, vt aliquo perpetrato delicto pœna
inprimis ſoluatur, & deinde compellitur iniuria affectus pacem
facere, ſi periculum ſit, ne ſcandalum ſequatur, alioquin Iudex
in ſyndicatu tenetur, vt habetur *in §. oportet, in auth. de mandat.
princ.* vt inquit etiam Bald. *in l. continet, ff. de in integr. reſtit. & in l.
cum affines, C. de liber. cauſa, & in c. 1. extra de pace & treug. & in l. 1. ff. de
offic. præfecti vrbis.* & rurſus idem tradit *in c. venerabilem, extra de ele-
ctio. & in l. 2. ff ad Senatuſconſ. Sillania*, & Bart. *in l. ambitioſa. ff. de de-
cret.*

Digitized by Google

cret.ab ordi.facien. & iterum Bart. *in l.ex ſtipulatione, C. de ſentent.& in l.quos prohibet, ff. de poſtulan.* & Ioan. Andr. *in additio. ad Specul. in §.ſequitur.in tit. de pignor.* & Homod.de Caſtel. *in tract. de ſyndicat. carta. 12.*

CAP. CCLII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, compellendo laicos ad pacem.

SVMMARIA.

1 *Iudex duos laicos litigantes ad pacem & concordiam cogere poteſt.*

2 *Arbiter licet non poſſit ſe intromittere in iis, quæ non continentur in compromiſſo, fallit in caſu pacis & in foro conſcientiæ.*

3 *Offenſus licet non poſſit cogi ad pacem in foro ſæculari & contentioſo, poteſt tamen in foro conſcientiæ.*

4 *Compromiſſum ſi fiat in clericos tantum non in laicos, pro bono pacis & in cauſa ſpirituali poterunt ſe intromittere.*

5 *Arbiter pro bono pacis poteſt attingere ea, quæ non continentur in compromiſſo.*

6 *Iudices non ſolum iuſtitiam debent miniſtrare, ſed partes etiam concordare, & lites pace terminare.*

DVcenteſimo vigeſimo ſeptimo redeundo ad rem propoſitam, ad pacem ineundam firmandum eſt † duos laicos liti- 1
gantes ad concordiam compelli poſſe, vt inquit gloſſ. *in c.placuit, 90.diſtinctio.* & tradit Rom. *in conſil.224.& in conſil. 327. & in cap.2. extra de deſponſa.impuber.& in cap.cauſa, quæ extra de teſtib. & in c. querelam, extra de ſimo. & in c.fin. extra de tranſact. & in d.l. aquiſſimum, ff. de vſufruct.* & Bart. *in l.furti.ff.de his, qui notan. infam.* & gloſſ. *in cap. potuit 90.diſtinctione.* Qua de cauſa habemus etiam, quod licet

2 arbiter † in eis ſe intromittere non poſſit, quæ in compromiſſo non continentur, nec in eo caſu partis ius minuere, *l. non diſtinguemus, §. de offic. ff. de arbitr. & c. examinata, extra de confirm. vtili. & l. arbor. verſic. veſtibulo, ff. commun. prædio.* Attamen ea concluſio in caſu pacis limitatur, vt dixit Bart. *in l. Aquiliana, ff. de tranſact.* & eſt
3 text. *in §. fin. Inſtitut. de iniur.* Et licet offenſus † in foro ſeculari & contentioſo ad pacem compelli nō poſſit, id tamen in foro conſcientiæ locum non habet, vt inquit Bald. *in d. §. quies, & in c. quies. extra de maior. & obed.* vbi gloſſ. & Doct. quoque tradunt *in l. ſi de meis, §. recepiſſe, ff. de arbit. & in l. ſi ſocietatem, §. arbitratorum, ff. pro ſo-*
4 *cio.* Prædictis etiam addendum eſt, quod ſi † pro pace in cauſa ſpirituali compromiſſum in clericos tantum fiat, & non in lai-
5 cos, *c. 2. & c. ex parte.* Attamen propter pacem † Iudex delegatus caſum ei commiſſum, decidere poteſt. Item etiam Iudex propter pacem in caſu ſpirituali, ſi compromiſſum fiat in clericos tantum non in laicos, *c. 2. & 3. c. ex parte, & c. contingit. extra de arbit.* Vnde propter pacem poteſt Iudex delegatus decidere caſum ſibi commiſſum, & idem quoq; in arbitro dicēdum eſt: Nam propter pacem in iis, quæ in compromiſſo non continentur, ſe intromittere poteſt. *c. niſi de præben.* & voluit etiam Bar. *in d. l. Aquiliana, ff. de tranſact. & in l. ſi meis. §. recepiſſe. ff. de arbit.* Nam iudices
6 non ſolum † iuſtitiam adminiſtrare debent, ſed partium quoq; concordiam & vnionem procurare, litemq; pace terminare. *c. cauſam, extra de teſtib. & c. 1. extra de mutu. petitio. & c. querelam, extra de ſimo.* Præterea quod iudices partes ad pacem & concordiam cogere poſſint, eſt text. *in d. l. æquiſſimum, ff. de vſufruct. & c. fin. extra de tranſact.*

CAP. CCLIII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio doloſe à partibus geſta corrigere debet.*

Ducen-

DVcenteſimo vigeſimo octauo limitatur, quod Iudex † ex ſuo 1
officio doloſe à partibus geſta corrigere debet, vt inquit Marſil. *in conſil. 39. nu. 23. vol. 2.* & antea voluit Innocen. *in c. bona in fin. extra de appella.* & *ibidem* Ioan. Andr. *in nouella*, quod refert & ſequitur Bal. *in c. fin. §. fin. col. 1. in tit. quo temp. miles.* & iterum Bald. *in ſua Margarita verſic. Iudex appellationis*, & voluit Alex. *in l. ſepulchri violati. ff. de ſepulchro violato.*

Cap. CCLIV.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio exceptionem falſitatis euidentis ſponte & nemine requirente, opponere debet.*

DVcenteſimo vigeſimo nono limitatur, quia Iudex † ex ſuo 1
officio exceptionem falſitatis euidentis ſponte & nemine requirente opponere debet. Et ratio eſt, de qua *ſupra* ſæpe mentionem fecimus, quia Iudex ex ſuo officio debet occurrere euidenti & manifeſtæ iniquitati, vt inquit Pet. de Anch. *in conſ. 211. de iure commun. in fin.* & notatur *in l. vbi pactum, C. de tranſact.* & refert Hippol. Marſil. *in d. conſ. 89. nu. 22.*

Cap. CCLV.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio delinquentem etiam ſine accuſatore punire debet.*

DVcenteſimo trigeſimo limitatur, quia Iudex † ex ſuo offi- 1
cio delinquentem etiam ſine accuſatore, ſeu non accuſatum punire debet, vt dixit Innoc. *in c. qualiter & quando il. 2. extra*

*de accuſa.*quem refert & ſequitur Bald. *in Margarita in verbo, Index, in vlt.col.in verſic.*3,& Hippol.Marſil.*in d.conſil.*89*.nu.*24.

CAP. CCLVI.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt punire crimen obiectum in exceptione.*

1 DVcenteſimo trigeſimo primo, limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio crimen obiectum in exceptione punire poteſt, vt inquit Bald. *in addit.ad Specul.in tit.de inſtrum.edit. in verſ.per exceptionem*, & tradit Hippol. Marſil. *in d. conſil.*89*.nu.*24.

CAP. CCLVII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex in iuriſdictione voluntaria impertitur officium ſuum ſibi ipſi.*

1 DVcenteſimo trigeſimo ſecundo limitatur, quia Iudex † in iuriſdictione voluntaria ſibi ipſi officium ſuum impertiri poteſt, *l.ſi conſul.ff.de adopt.* nec alterius petitio requiritur, vt inquit Bart. *in l.*2*. alias* 1*.ſeruus communis,ff.de ſtipul.ſeruo.* & facit illud, quod dixit iterum Bart. *in l.*1*.§.à municipibus,ff.de bono.poſſeſſ.* & refert Ripa *in d.l.*4*.§.hoc autem iudicium,num.*14*.ff. de damno infecto.*

Cap. CCLVIII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, ſupplendo de cognita veritate.

Svmmaria.

1 *Iudex cognita veritate ex ſuo officio ſupplere tenetur.*
2 *Exceptio vnius quoad omnes parit officium iudicis.*

DVceteſimo trigeſimo tertio limitatur, quia Iudex † cognita veritate ex ſuo iudicio ſupplere debet, & id quando agitur ad publicam vtilitatem, vt *ſupra* ſæpe diximus, exemplum ponitur in ſpecie *l.filiusfamilias, §.veterani, ff.de procur.* Et ideo dixit Ripa, *in l.4.§.Cato, nu.82.ff.de verb.obligat.* Iudicem ex ſuo officio teneri militem à iudicio repellere, etiam aliis non excipientibus, & tradit Bart. *in l.4.§.hoc autem iudicium.* Vbi late tradit Ripa, *ff.de damno infecto.* Et ideo inferunt vnius † exceptionem quoad omnes iudicis officium parere, ita inquiens Bart. *in eo loco*, inferre velle. 1 2

Cap. CCLIX.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio, ſi exceptio nullitatis eſt euidens, & de ea conſtat ex actis, ſi victor petat executionem & victus nullam opponit exceptionem, poteſt ipſe exceptionem nullitatis opponere, & victorem ab executione reiicere.*

DVceteſimo trigeſimo quarto limitatur, quia Iudex, † vbi 1
exceptio nullitatis eſt euidens, & ex actis conſtat: ſi actor

Digitized by Google

petat executionem, victus autem nullam exceptionem opponat, ex ſuo officio nullitatis exceptionem opponere poteſt, & victorem ab executione reiicere, vt inquit Bald. *in l. vnica, C. ne lice. vni. ius ſibi dicere*, vt habetur *in l. vbi pactum, C. de tranſact.* & tradit Lanfranc. *ab Oriano in tract. de interloc. & appell. in verſ. videamus de aliquibus, num.* 71. Vbi inquit illius dicti rationem eſſe, licet Bald. non alleget: quia quando nullitatis exceptio eſt euidens, ex actis iudici notorium eſſe, & ideo ipſe de facto ſupplere poteſt: cum in iis, quæ iudici ex actis conſtēt, ei notoria dicatur, & ideo de facto ſupplere, vt notat Innocent. & *ſupra* ſæpe diximus, *in c. per tuas, extra de teſtib. & in c. ex inſinuatione, extra de appellatio.* & Angel. *in l. ſi quis, ff. de inoffic. teſtam. & in l. plane, ff. de petitio. hæredit.* & quia, vt diximus, nos *ſupra* ſæpe tractauimus, merito vlterius non inſiſto.

CAP. CCLX.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio, quando ad definitiuam ſententiam deuenire poteſt, poteſt etiam parte abſente probationes inducere & ſupplere.*

1 DVcenteſimo trigeſimo quinto limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio vbicunq; poteſt ad ſententiam definitiuam deuenire, poteſt etiam parte abſente probationes inducere & ſupplere, vt voluit Bar. *in Rubr. C. vt quæ deſunt aduoc.* & latius *in d. l.* 4. *§. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto, & in diſputatione ſua, quæ incipit, Iudex maleficiorum, & in l. ſi non defendantur, ff. de pœnis, & in l.* 1. *§. ſi quis vltro, ff. de quæſtio.* & refert Anton. de Canar. *in tractat. de accuſatio. num.* 5. vbi ipſe latius proſequitur.

CAP.

CAP. CCLXI.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex cum mors alicuius probanda eſt, poteſt ex ſuo officio parte etiam non citata examinare.*

DVcenteſimo trigeſimo ſexto limitatur, quia Iudex † cum mors alicuius probanda eſt, ex ſuo officio etiam parte non citata examinare poteſt, vt inquit Bald. *in cap. 1. §. porro, extra vt lite non conteſtat.* & refert Rober. Maranta *in l. is poteſt, num. 148. ff. de acquir. hared.* & id inquit valde notandum eſſe ad eorum limitationem, quæ habentur *in cap. 2. extra de reſtitut. ſpoliato. & in l. ſi quando, C. de teſtib.* 1

CAP. CCLXII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex etiam fama non præcedente poteſt ex officio inquirere, ſi delictum adhuc faciendum eſt, vt futuro delicto obuietur, & teſtes etiam ſine iuramento recipere.*

DVcenteſimo trigeſimo ſeptimo limitatur, quia, vt inquit Innoc. *in cap. 1. colum. final. extra de poſtul. prælato.* licet † regulariter inquiſitio pendente infamia facienda ſit. *cap. qualiter, il. 2. extra de accuſatio. & cap. Deus ſecundo, quaſt. 1.* ſi tamen delictum adhuc commiſſum non ſit, ſed committendum, Iudex etiam infamia nō præcedente ex officio inquirere poteſt, vt futuro obuiet delicto, ac etiam teſtes ſine iuramento recipere, vt inquit etiam Petrus Rebuffus *in l. vnica, in C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt, nu. 172.* per ea vltra prædicta, quæ voluit Barba. *in additio. ad Bald. in c. nul-* 1

in c. nullus 61. *diſtinctio.* & licet Barba. nihil deducat, ipſe tamen Rebuffus citat gloſſ. *in cap ſi duo, in verbo teſtimonium. in titul. de pace tenend. in vſib. feud.* quæ eſt ſingularis, vt inquit Bald. *ibi.* & rurſus idem dixit Barbat. iterum *in tractat. de praſtan.* Cardin. *in 2. quæſt. 2. partis, colum. fina.* & Socin. *in tractat. fallen. regul.* 424. & iterum idem Barba. *in Rubr. C. qui admitt. col. 24.* & Alex. *in conſil.* 112, *in cauſa, in fine, vol. 4.*

CAP. CCXLIII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, recipiendo teſtes ad Curiæ informationem ſine iuramento.

SVMMARIA.

1 *Iudex teſtes recipiens ad informationem Curiæ eos etiam ſine iuramento ab eis accepto recipere poteſt, & parte non citata.*

2 *Matrimonium vt impediatur contrahendum ſatis eſt præſumptiue affinitatem probare: ſecus vero ad dirimendum iam contractum.*

3 *Infamis licet non admittatur ad denunciandum delictum commiſſum: admittitur tamen ad denunciandum committendum, vt futuro præueniatur delicto.*

4 *Promouendum ad officium & dignitatem, quilibet de populo impugnare poteſt, etſi contra iam promotum non admittantur, niſi ille cuius intereſt.*

5 *Sacerdos in genere confeſſionem reuelare poteſt, ita tamen, vt nec directe per id in cognitionem pœnitentis deueniri poſſit.*

DVcenteſimo trigeſimo octauo limitatur, quia quando Iu-
1 dex † recipit teſtes ad Curiæ informationem, eos etiam ſine iuramento recipere poteſt: & partenõ citata, vt inquit Hippol.

pol. Marſil. *in l. de vnoquoque, num. 84. ff. de re iudic.* & tradit etiam
Petrus Rebuffus *in d. l. vnica. num. 73. C. de ſentent. quæ pro eo, quod
inter*, & inquit facere gloſſ. *in c. per tuas, il. 2. extra de ſimo*, inquiens,
ex eo ſatis excuſari, quod delictum committendum eſſet, ex quo
ei præuenire curauit. Id quod ex eo comprobari videtur, quod
voluit gloſſ. ſatis ſingularis *in cap. 2. extra de hæret.* & illud, quod
notant Dd. *in c. nouit, extra de iudic.* Videlicet ſi peccauerit in te
frater tuus, &c. Nam hoc dictum, licet quoad commiſſum, ſit
conſilium, eſt tamen quoad iam commiſſum præceptum, etiam
ſatis id videtur confirmari ex eo, quod voluit Anchar. *in c. tertio
extra de præſumptio.* & Ioan. Andr. *in cap. præterea, extra de teſtib.* dum
volunt, ad impediendum † matrimonium contrahendum ſi 2
affinitas probetur, præſumptiue ſatis eſſe: & ſi id quoad diri-
mendum iam contractum, locum non habeat. Faciunt præter-
ea ad rem noſtram, quæ dicit Goffredus, quem refert Abbas Pa-
normit. *in c. cum in tua, extra de ſponſal.* dum voluerunt & conclu-
dunt, quod licet infamis † ad delictum commiſſum non admit- 3
tatur: ad committendum tamen denunciandum admitti debe-
re, & in eadem ratione ſæpe repetita, vt futuro delicto præue-
niatur, vt [illegible] Brun. *in c. ex parte 1. extra de teſtib.* & refert Bar-
bat. *in* [illegible] *ſcribitur, colum. 1. volum. 1.* Vbi expreſſe habetur
contr[illegible] ouendum ad aliquod officium, ſeu dignitatem,
que[illegible] x populo contradicere poſſe: at contra iam pro-
mo[illegible] ttendum nõ † eſſe niſi eum, cuius intereſt. Præter- 4
ea [illegible] dictorum confirmatione habemus etiam Sacerdo-
te[illegible] nfeſſionem in genere reuelare poſſe, ita tamen, vt nec 5
indirecte per id in cognitionem pœnitentis deueniri poſſit, licet
alioquin prohibeatur, vt eſt text. *in c. 2. extra de offic. ordin.* Nam ſi
expreſſe viam impediendi delictum inuenire neſciat, vel non
poſſit, licet ei alias quærere & intentare, vt eſt text. & ibi
tradit Innoc. *in c. omnis, col. 2. in fin. cum ſeqq. extra de
pænitent. & remiſſio.* vbi etiam tradit
Pet. Rebuffus.

CAP. CCLXIV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio poteſt inquirere in omni delicto, quod conſpiratione committitur: & ſi quando aliqui conſpirant, vt faciant aliquod delictum.*

1 DVcenteſimo trigeſimo nono limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio poteſt, de quolibet delicto inquirere, in quo conſpiratio inte uenit, & ſic etiam quando plures ad aliquod malum perager. lum conueniunt, vt eſt text. & *ibi* Bald. *in l.1. C. de Monopol.* Quænam autem ſit pœna talium conſpirantium, ſeu conuenticula facientium, tradit Maranta *in ſuo ſpeculo aureo, in 6. & vltima parte, princ. in quæſt. 4. princ. nu.* 106. *verſic. ſecundus caſus.* etſi aliquando huiuſmodi conuenticula licita ſint, vt cum bonum finem reſpiciunt.

CAP. CCLXV.

Argumentum eſt in Summario

SVMMARIVM.

1 *Iudex generaliter ex ſuo officio in prouincia vel ciuitate, q , inquirere poteſt.*

1 DVcenteſimo quadrageſimo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio generaliter in prouincia vel ciuitate, quam regit, contra omnes delinquentes, vt eam huiuſmodi prauis hominibus purget, inquirere poteſt, vt publicam quietem in eis ſtatuat & firmet, vt eſt text. *in l.3. & in l. congruit, ff. de offic. præſid.* & tradit Marant. *in ſuo ſpeculo aureo, in 6. & vltim. part. in 4. quæſt. princ. nu.* 115. *verſic.*

Digitized by Google

verſic.1.caſus Iniuria namque facta Clerico, Deo facta dicitur: & ipſam Eccleſiam tangit, vt voluit gloſſ. *in c. nonnulli.* & *ibi* tradit Abbas *in cap.2.extra de foro competent.* & iterum Abbas *in cap.cum ſit generale, colum. 2. eod. tit.* Vnde etiam patet ex prædictis etiam de Blaſphemia in Deum collata inquiri poſſe, & quemlibet accuſare: quia illa vere Dei offenſio eſt, vt notat Bart. *in l.1. colum. 2. ff. ff. de public. iudic.* & eſt text. *in auth. vt non luxurientur,* per totum, *& in auth. alearum luſus, C. de religio.* & refert Marant. *in ſpeculo aureo, in 6. & vlt. part. in princ. nu.* 116. *verſic. vndec. inquirit.*

CAP. CCLXVI.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio inquirit, quando hæres facit Inuentarium, & creditores dicunt plus eſſe in bonis, quam ſit deſcriptum in inuentario.*

DVcenteſimo quadrageſimo primo limitatur, quia Iudex
† ex ſuo officio inquirit, quando hæres facit Inuentarium: 1
creditores autem dicunt plus eſſe in bonis, quam in Inuentario
deſcriptum ſit: Nam in eo caſu creditoribus inſtantibus poteſt Iudex ex ſuo officio inquirere & probationes de domo hæredis accipere torquendo ſeruos hæredis, vt eſt text. & *ibi* tradunt Doct. *in l. finali, §. licentia. il. ſecondo, C. de iure deliberand.* Hæc tamen inquiſitio, vt inquit Maranta, *in ſuo ſpeculo aureo, in 6. & vltima parte, num.* 117. *duodecimo verſic. inquit.* non ex mero officio, cum fiat, ad inſtantiam & petitionem creditorum, vt *ibi* latius ipſe dicit.

CAP. CCLXVII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio inquirit in cauſa naufragij.*

DVcenteſimo quadrageſimo ſecundo limitatur, quia Iudex
1 † ex ſuo officio in cauſa naufragij inquirit, ac etiam in omnibus cauſis à naufragio dependentibus contra ſubripientes bona ipſorum naufragum: ſitque huiuſmodi inquiſitio libere & ſummarie, vt eſt text. & ibi tradunt Doctor. *in l. quoties, & in l. de ſummariis, C. de naufrag. lib.* 11. & refert Maranta *d. in ſuo ſpeculo aureo, in 6. & vltima parte principali, & in 4. quæſtio. princ. num.* 118. *verſic.* 13.

CAP. CCLXVIII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, puniendo producentem falſam ſcripturam.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio inquirit contra producentem falſam ſcripturam, vel ſuſpectam in iudicio.*
2 *Scriptura redditur ſuſpecta ex eo ſolo, quod in loco aliquo ſuſpecto raſuram aliquam habet.*
3 *Iudex poteſt punire de falſo ſcripturam ſuſpectam producentem, & ſi quod ſit falſa clare non probetur.*
4 *Suſpicio transfert onus probandi in aduerſarium.*

Ducen-

Digitized by Google

DVcenteſimo quadrageſimo tertio limitatur, quia Iudex † ex 1
ſuo officio contra producentē falſam ſcripturam, ſeu ſuſpe-
ctam in iudicio inquirit: eumque ex ſola ſcripturæ productione
punire poteſt, niſi eam verā eſſe probauerit, vt eſt text. & *ibi* tra-
dit Bald. & Salic. *in d. l. iubemus, C. de probatio.* Vbi inquit Scriptu-
ram † ex eo ipſo ſuſpectam reddi, quod aliquam raſuram habet 2
in loco ſuſpecto. Vnde infertur ad ſpecies plures, quæ quotidie
in iudiciis verſantur, & præſertim, quod Iudex † producentem 3
ſuſpectam de falſo punire poteſt, etſi clare & manifeſte falſam
eſſe non probetur: Et id ſpeciale eſſe, inquit Maranta *in d. aureo
ſuo ſpeculo, in 6. & vltima parte, in princ. num. 120. verſ. decimoquinto in-
quirit.* & ratio ſpecialitatis eſt, quia in aliis criminibus probatio-
nes, luce meridiana clariores eſſe debent. *l. fin. C. de probat.* At in
hac ſola † ſuſpicio onus probandi contrarium in ipſum trans- 4
fert producentem: & ſuſpicio pro veritate habetur, vt inquit
Lucas de Penna *in l. ſi vacantia, colum. 2. verſic. eſt etiam in eo aliud ſpe-
ciale, C. de bonis vacant. lib.* 10.

CAP. CCLXIX.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex inquirit incidenter contra teſtes deponentes falſum.*

DVcenteſimo quadrageſimo quarto limitatur, quia † Iudex 1
incidenter contra teſtes falſum deponentes inquirit, vel in
iudices titubantes: eoſque ex officio punire poteſt, vt eſt text. &
ibi tradit Bald. & Doct. ſequuntur, *in l. 3. §. præterea, ff. de ſuſpect. tuto.*
Et idem quoque in producente falſos teſtes locum habet: nam
eum quoq; ex ſuo officio punire poteſt, vt inquit Ma-
ranta *in d. ſuo ſpeculo aureo, in 6. & vltima par-
te, princ. num. 121.*

CAP. CCLXX.
Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex [illegible] ſuo officio de iuribus Eccleſiæ inquirere poteſt.*

1 DVcenteſimo quadrageſimo quinto limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio de iuribus Eccleſiæ, & beneficio Eccleſiaſtico contra beneficij poſſeſſorem inquirere poteſt, vt doceat, quo titulo poſſideat: nec non etiam contra poſſeſſorem alicuius rei Eccleſiaſticæ, vt voluit Innoc. *in c. ad noſtram, il. 2. extra de iureiurand.* & Bald. *in l. ciuile, C. de furt.* & Bald. *in l. ſancimus, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* & rurſus Bald. *l. cogi. col. 2. C. de petitio. hæred. & in l. 2. C. quomodo & quando iudic.* & notat gloſſ. & ſequuntur Doctores *in cap. 1. de reg. iur. lib. 6.* ac etiam excommunicare poteſt, *cap. dilecto, de ſentent. excom. lib. 6.*

CAP. CCLXXI.
Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio inquirit in omnibus caſibus, in quibus accuſator non probans excuſatur.*

1 DVcenteſimo quadrageſimo ſexto limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio in omnibus illis caſibus inquirit: in quibus accuſator non probans excuſatur à præſumpta calumnia, qui numerantur à gloſſ. *in l. athletas, §. calumniator, ff. de his, qui notan. infamia.* & voluit Bar. *in d. §. calumniator.*

CAP.

Cap. CCLXXII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio inquirit contra eos, qui tenent bona pauperibus diſtribuenda, aliisve piis cauſis.*

DVcenteſimo quadrageſimo ſeptimo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio inquirit contra tenentes bona pauperibus 1 diſtribuenda, aliisve locis piis, vt inquit Bart. *in l. ſi vacantia, C. de bonis vacant. lib.* 10. Id quod pro iis notandum eſt, qui ad legata pia exequenda deputantur, & quatenus exequuta non ſint applicanda fabricæ ſancti Petri de Vrbe, eorumve hæredes, qui non adimpleuerint, vt notatur *in auth. hoc amplius, C. de fideicommiſſ.* & tradit Bart. *in l. ne quicquam, §. fin. ff. de offic. proconſ. & in l. ſeruo alieno, in princ. ff. de leg.* 1. & iterum Bart. *in l. Quintus, ff. de annu. legat. & in l. ſeruos, ff. de alimen. & cibar. leg.* & Alex. *in d. l.* 4. *§. hoc autem iudicium, nu.* 4. *ff. de damn. infecto.*

Cap. CCLXXIII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio inquirit de omni crimine, vbi accuſator colludit, ſeu præuaricatur.*

DVcenteſimo quadrageſimo octauo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio inquirit, vbi accuſator interuenit, collu- 1 dens ſeu præuaricans, vt eſt text. *in l. fallaciter, C. de abolitio.* per quem text. ita tenet Bart. *in l. iubemus, col.* 1. *C. de probatio.*

Cap.

CAP. CCLXXIV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio, nemine etiam accuſante, contra calumniatorem inquirit.*

1 DVcenteſimo quadrageſimo nono limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio, nemine etiam accuſante, contra calumniatorem inquirit, vt declarat Bart. *in l.* 1. *colum.* 1. *ad Senatuſconſ. Turpil.* vbi eſt text. *in* §. 1. & tradit Maranta *in d.* 6. *& vltima parte in ſuo ſpeculo aureo, princ. num.* 128. Et eam eſſe, inquit rationem, quia illud dictum coram iudice calumnioſe committitur, & ideo merito inquirit, vt inquit idem Maranta *in d.* 6. *& vltim. parte ſui ſpeculi aurei, num.* 16. *&* 17. *verſic. ſecunda principalis quæſtio.* & ita dixit Bartol. *in d. l.* 1. *colum.* 1. *ff. ad Senatuſconſ. Turpil.* & tangunt Bart. & Doct. *in l.* 1. *C. de calumnia.* & iterum Bart. *in l.* 2. *§. ſi publico, col.* 3. *verſic. quarta regula, &c. ff. ad l. Iuliam de adulter.*

CAP. CCLXXV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio propter incidentem quæſtionem inquirit.*

1 DVcenteſimo quinquageſimo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio propter incidentem quæſtionem inquirere poteſt, quandoquidem vbicunque incidenter de crimine illo inquirere poteſt, vt eſt text. *in l. penult. C. ſi aduerſ. libert.* per quem text. ita firmat Bart. *in d. l.* 2. *§. ſi publico, col.* 2. *in fine verſic. Secunda regula, &c. ff. ad l. Iuliam de adulter.* & tradit Bald. *in l. quod euitandi, num.* 1. *C. de condict. ob turpem cauſam.*

Digitized by Google

Cap. CCLXXVI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex non rogatus impertiri poteſt, inquirendo in iniurias ſcholari illatas.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio inquirit de iniuria collata in ſcholarem.*
2 *Scholarium priuilegium.*

DVcenteſimo quinquageſimo primo limitatur, quia † Iudex 1 ex ſuo officio de iniuria in ſcholarem collata inquirit. Et in hoc caſu ſpeciale eſſe dicunt, vt Iudex de priuato crimine † ſine 2 accuſatore inquirat, vt inquit Bald. *in auth. habita, colum. 6. verſic. aliis ſcripturis, &c. C. ne filius pro patre.* Vbi illud etiam addit, ſolum rectorem ciuitatis, vel prouinciæ, inquirere, non autem Epiſcopum, vel Doctorem legentem, & tradit Maranta, *in ſuo ſpeculo aureo, nu. 6. & vlt. part. princ. 4. quæſt. principali, nu.* 111.

Cap. CCLXXVIII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio inquirit, de delicto à ſuo officiali commiſſo in officio.*

DVcenteſimo quinquageſimo ſecundo limitatur, quia Iudex † de delicto commiſſo ab officiali in officio, ex officio 1 ſuo inquirit, & id ſi in officio commiſſum ſit, indiſtincte verum eſt & procedit: ſi vero eius officialis extra officium deliquerit:

Nnn & tunc

Digitized by Google

& tunc ita demum inquirit, ſi delictum notorium ſit, & non aliter, vt inquit Bartol. *in l. ſi quis forte, §. 1. ff. de pœnis*, & eſt text. vbi notant Doctores *in l. 2. C. de ſportu.* & facit etiam illud, quod notat Bartol. *in l. Senatus. ff. de offic. præſid.* & tradit Maranta *eodem in loco, nu. 132.*

CAP. CCLXXVIII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio ſpecialiter de omni crimine inquirit, ſuper quo primum præceſſit inquiſitio generalis ad delinquentes inueniendos & prouinciam purgandam.*

DVcenteſimo quinquageſimo tertio limitatur, quia Iudex
1 † ex ſuo officio ſpecialiter de omni crimine inquirit, ſuper quo prius inquiſitio generalis ad delinquentes inueniendos & prouinciam à malis hominibus purgandam præceſſit, iuxta *l. congruit, Digeſt. de offic. præſid.* Ratio autem eſt, quia illa inquiſitio generalis ad ſpecialem ſubſequentem præparatoria eſt: & fruſtra ſane fieret, niſi deinde contra repertos delinquentes ad particularem inquiſitionem deueniretur, vt inquit Bald. *in l. iubemus, colum. 2. verſic. & eſt ſciendum, C. de probatio.* & iterum Bald. *in l. ea quidem, colum. 7. verſic. tertio, &c. C. de accuſatio.* & Bart. *in d. l. 2. §. ſi publico. colum. 3. in princ. verſic. tertia regula. ff. ad l. Iuliam de adult.* pro quo eſt text. *in l. 4. §. mandatis, ff. ad l. Iuliam pecul.* & Bald. *in d. l. congruit, in 1. lectura*, & Abb. *in c. bona, il 1. colum. 3. in 6. notabili, extra de electione.*

CAP.

Cap. CCLXXIX.

Argumentum eſt in Summario.

Summarium.

1 *Iudex ex ſuo officio inquirit contra filium, qui impias manus in patrem vel matrem intulit, vel eos contumeliis affecit.*

DVcenteſimo quinquageſimo quarto limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio contra illum filium inquirit, qui impias manus in patrem aut matrem coniecit, eosve contumeliis affecit. 1 Et ratio eſt, quia Reipublicæ intereſt tales iniurias vlciſci, talesque ita delinquentes punire, vt eſt text. *in l. 1. §. ſi filius. ff. de obſequi. à libe. patr. præſtan.* & tradit Maranta *in ſuo ſpeculo aureo, in ſexta & vltima parte principali, in 4. quæſt. princ. nu. 136.*

Cap. CCLXXX.

Argumentum eſt in Summario.

Summarium.

1 *Iudex ex ſuo officio contra cuſtodem carcerum inquirit.*

DVcenteſimo quinquageſimo quinto limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio contra cuſtodem carcerum inquirit, quia 1 precio corruptus vincula carcerato non adiecit, vnde carceratus aufugerit, vel pariter pecunia adductus ferrum aliquod, limã aut venenum in carcerem adduci permiſerit, vt eſt text. *in l. carceri, ff. de cuſto. reorum*, & tradit Maranta *in ſuo ſpeculo aureo, in 6. & vltima parte princ. quæſt. 4. princ. nu. 137.*

Cap. CCLXXXI.

Argumentum.

Officium ſuum Judex impertiri poteſt, inquirendo contra lenones.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio inquirit contra lenones, qui mulieres ad luxuriam alliciunt.*

2 *Mulier inuita luxuriari, quando dicatur.*

Dvcenteſimo quinquageſimo ſexto limitatur, quia Iudex
1 † ex ſuo officio, contra lenones inquirit, qui mulieres ad luxuriam allicere conantur, caſtitatiſq́; corruptores nominantur, & ideo Iudex ex ciuitate expellere poteſt ac punire, vt habetur *in §. ſancimus, in auth. de lenoni.* & *ibi* Ang. addit eum, qui mulierem pecunia, non promiſſione decipit, & huiusmodi promiſſione vel numeratione adulteratur, puniri pœna ſtatuti de adulte-
2 rante inuitam loquentis: & ratio eſt, quia inuita † dicitur etiam ea mulier, quæ ſub auri promiſſione decipitur, vt inquit idem Maranta *in ſuo ſpeculo aureo, in ſexta & vltim. parte principali* 4. *quæſt. princ. num.* 130.

Cap. CCLXXXII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, inquirendo de lenocinio.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio ſine accuſatore de crimine lenocinij inquirit.*

2 Crimen

2 *Crimen lenocinij maius adulterio reputatur.*
3 *Adulterij de crimine, an poſſit inquiri ex officio nemine accuſante.*

DVcenteſimo quinquageſimo ſeptimo limitatur, quia Iudex † ex officio de crimine lenocinij nemine accuſanre inquirit 1
vt eſt text. *in d. l. 2. §. ſi publico. ad l. Iul. de adult.* Ratio autem eſt, quia hoc crimen † maius adulterio reputatur, vt inquit Ang. *in tra-* 2
ctat. maleſic. che me hai adulterata, &c. in fin. Pulchrum autem dubium eſt, an de crimine adulterij, ex officio † nemine accuſante 3
inquiri poſſit? Hac in re Angel. *in d. verſic. che me hai adulterata, &c. colum. 2. verſic. quaero, an de adulterio, &c.* vt inquiri poſſit arbitratur, cum crimen publicum ſit, per text. *in d. §. ſi publico.* Contrarium autem verius eſſe cenſuit Afflict. *in deciſ. 176.* dum inquit, de adulterio ex officio non inquiri, niſi nororium ſit. Hanc concluſionem tenet etiam iterum idem Afflict. *in conſtitutione, legum aſperitate, colum. 4.* Vbi diſtinguit hunc in modum: Aut præceſſit accuſatio mariti vel alterius, aut non: Primo igitur caſu, quando ſcilicet præceſſit: licet deinde deſierit: iudicem ex ſuo officio inquirere poſſe arbitratur. Secundo vero caſu, quando nulla accuſatio præceſſit: & tunc inquirere non poſſit, ne fœdentur connubia matrimonij, iuxta text. *in l. conſtante, ff. ad l. Iuliam, de adult. & in quamuis adulterij, C. de adult.* & ibi latius per eum.

CAP. CCLXXXIII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio ſemper inquirit, cum quis in flagranti crimine reperitur.*

DVcenteſimo quinquageſimo octauo limitatur, quia † Iudex 1
ex ſuo officio ſemper inquirit, cum quis in flagranti crimine reperitur ab officialibus & miniſtris Curiæ, vtputa in ipſo de-

linquendi actu, vt inquit Andr. de Iſer. *in conſtit. regni incipiente, humanitate, colum. 2. & 3.* & Maranta *in eodem ſuo ſpeculo aureo, in 6. & vlt. parte princ. in quaeſt. 4. princ. nu.* 140.

CAP. CCLXXIV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio perpetuo de crimine laeſae maieſtatis inquirit.*

1 DVcenteſimo quinquageſimo nono limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio ſemper & perpetuo de crimine læſæ maieſtatis inquirit contra ipſum Principem, vel ſuos collaterales commiſſo, vt eſt text. & *ibi* tradit Bart. *in extrauag. ad reprimendum.* & tradit Maranta *eodem in loco, nu.* 142.

CAP. CCLXXXV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio ſine accuſatione inquirit contra inſignes latrones, & fures & graſſatores in ſyluis latitantes.*

1 DVcenteſimo ſexageſimo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio ſine vlla accuſatione, ſeu querela præcedente inquirit contra inſignes latrones, fures & graſſatores itinerum in ſyluis latitantes: & alios ſimiles: eoſque punit ordine iudiciario. *l. capitalium, §. famoſos. & §. graſſatores, ff. de pœnis. & l. conſtitutiones, ff. de appellatio.* & Marant. *eod. in loco, nu.* 143.

CAP.

Cap. CCLXXXVI.
Argumentum eſt in Summario.
Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio inquirit contra inobedientes & turbantes ſuam iuriſdictionem, & contra rebelles & contumaces.*

DVcenteſimo ſexageſimo primo limitatur, quia Iudex † ex 1 ſuo officio inquirit contra inobedientes & turbantes ſuam iuriſdictionem: ac etiam contra rebelles & contumaces, vt pœnas legitimas mulctasque imponat, vt probatur *in l. 2. C. de ſportu. & in l. 1. ff. ſi quis ius dicent. non obtemp.* & tradit Bald. *in d. l. iubemus, colum. 2. in fin. in verſic. ſexta, C. de probat.* & habetur *in l. eos, C. de modo mulct. & toto titulo ff. de requirend. reis, & in l. addictos, C. de Epiſcop. audient.*

Cap. CCLXXXVII.
Argumentum eſt in Summario.
Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio inquirit contra ſocios criminis.*

DVcenteſimo ſexageſimo ſecundo limitatur, quia Iudex † ex 1 ſuo officio contra ſocios criminis inquirit in caſibus in quibus licita eſt interrogatio de ſociis, quos enumerat gloſſ. *in l. fin. in fin. C. de accuſ.*

Cap. CCLXXXVIII.
Argumentum eſt in Summario.
Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio de homicidiis & damnis clandeſtinis inquirit.*

Ducen-

Digitized by Google

1 DVcenteſimo ſexageſimo tertio limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio de homicidiis damniſq; clandeſtinis, vbi nullus accuſator apparet, inquirere poteſt.

CAP. CCLXXXIX.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio inquirit de omni crimine, in quo antea accuſator interuenit: & pendente appellatione in iudicium deducta moritur.*

1 DVcenteſimo ſexageſimo quarto limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio de omni crimine inquirit, in quo accuſator interuenit: ſed pendente accuſatione in iudicium deducta mortuus eſt. Iudex namque in eo caſu proſequi dicitur, ne delicta impunita ſuperſint, vt inquit Bart. *in l.3. §.1. colum. fin. ff. de liber. agnoſcen.* per text. *in l. defuncto, ff. de public. iudic. & in l. pen. in princ.* vbi Bar. *eod. tit.* & tenet iterum Bar. *in ſimili, de accuſatore abſente in l. inter accuſatorem, ff. de public. iudic.* & habetur *in c. 1. & 2. extra de colluſio. detegen.* & tradit Marant. *in d. ſuo ſpeculo aureo, in 6. & vlt. part. princ. 4. quæſt. princ. num.* 147.

CAP. CCXC.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio de neceſſitate ciuitatis inquirere poteſt, & ciuium ſubditorum, & præſertim tempore penuriæ annonæ, compellendo dominos ad vendendum frumentum & annonam iuſto pretio.*

1 DVcenteſimo ſexageſimo quinto limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio in caſu neceſſitatis ciuitatis, & aliorum ciuium ſubdi-

ſubditorum, & præſertim cum eſt annonæ penuria, inquirere poteſt, & dominos ad eam iuſto pretio vendendam compellere. *l.1.§.fin.ff. de offic. præfect. vrbis.* vbi tradit Bart. & recentiores *in l. nec emere, C.de iure delibér.* Id tamen limitatur in iis, qui frumentum & alia ad viuendum neceſſaria pro ſuo & familiæ vſu & neceſſitate habent. Ratio autem eſt, quia ordinata charitas incipit à ſeipſo *l.præſes, C. de ſeru. & aqua.* & ita inquit Andr. de Iſernia *in proœm.conſtit colum.1.* Vbi allegat illud Euangelij Matthæi: Ne forte non ſufficiat vobis & nobis: ite potius & emite vobis, & tradit Maranta *in d.6. & vltim. parte principali, in 4. quæſt. princip. num.148.*

Cap. CCXCI.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 Iudex ex ſuo officio contra aduocatos & procuratores calumnioſos, & tumultuarios & ſe in ſuo officio male gerentes inquirere poteſt.

DVcenteſimo ſexageſimo ſexto limitatur, quia † Iudex ex ſuo officio inquirit contra aduocatos & procuratores calumnioſos & tumultuarios, & male ſe in ſuo officio gerentes, ac etiamſi ſint infames: Iudex namq; ex ſuo officio eis interdicere poteſt, ne poſtulent ſeu procurent: eiſq; actus omnes forenſes prohibere poteſt, vt eſt text. *in d.l.1. §. fin.ff. de offic. præfect. vrbi & in l.moris, in princ. §.1.ff.de pœnis, & in l.1.§.remouet.ff. de poſtul. & in l. quos prohibet, eodem tit.* & tradit Maranta *in eodem loco, nu.149.* 1

CAP. CCXCII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio de crimine falſa moneta inquirit.*

1 DVcenteſimo ſexageſimo ſeptimo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio de crimine falſæ monetæ inquirit nemine etiam poſtulante, vt eſt text. & *ibi* notant Doct. *in l. 1. C. de falſa moneta.*

CAP. CCXCIII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio ad denunciationem factam ab officiali ad deferendum deputato inquirere poteſt.*

1 DVcenteſimo ſexageſimo octauo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio ad denũciationem illi factã ab officiali ad crimina referenda deputatum inquirere poteſt: vtputa exempli gratia, ſi officiales pro debito ſui officij perquirant luſores: vel arma gerentes, aliosve huiusmodi delinquentes: Nam ex quo ſi in flagranti crimine, vt ſupra ad aliud propoſitum diximus, reperiuntur, & de notorio crimine iudici denunciari poſſunt: Iudex ad eorum denunciationem inquirere poteſt, & debet: Alioquin litem ſuam facit, vt inquit Bald. *in l. iubemus, colum. 2. verſ. 2. C. de probatio.* per text. *in l. fin. C. ne ſanctum Baptiſ. itere.* & eſt etiam text. *in l. ab accuſatione, §. nunciatores, ff. ad Senatusconſ. Turpil.* & notat plene Bart. *in l. Diuus, ff. de cuſto. reor.* Vbi ſatis late tangit effectum huiusmodi denunciationis, & rurſus Bart. *in l. 2. §. ſi publico, el. 2. in fin. verſ. do regulas, prima eſt, &c. ff. de adult.* & Maranta *in d. ſuo ſpeculo aureo, in 6. & vlt. part. in 4. quaeſt. princ. nu. 157.*

CAP.

CAP. CCXCIV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex officio contra ſyndicantes inquirere poteſt.*

DVcenteſimo ſexageſimo nono limitatur, quia Iudex † ex 1
ſuo officio de omiſſis & commiſſis à ſyndicis in eorum officio ſyndicatus contra officiales, quos in ſyndicatu iudicauerint, inquirere poteſt: contra eos namq; non ſolum ad partium querelam procedi poteſt, ſed etiam via inquiſitionis, vt inquit Maranta *in d. ſpeculo ſuo aureo, in 6. & vlt. parte princ. & in 4. quaeſt. princ. num. 167.*

CAP. CCXCV.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, inquirendo in vinoſos, aleatores, ocioſos, bene veſtitos ſine prouentu & ſimiles.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio inquirit contra frequentantes popinas, luſores luſis vetitis: necnon frequenter rixantes & obambulantes plateas, & eos, qui ſine arte, nec exercitium aliquod facientes viuunt, & non habent prouentum & veſtibus ſatis bonis induuntur.*

2 *Notorium inducitur probatione decem teſtium.*

DVcenteſimo ſeptuageſimo limitatur, quia Iudex † ex ſuo of- 1
ficio inquirit contra frequentantes popinas, luſores luſis prohibitis, frequenterve rixantes, armaq; gerentes: Item, con-

tra obambulantes plateas: & iuuenes, qui cum nulla exercitia habeant, & ideo nihil lucrentur, & prouentũ non habent, ſeu (vt aiunt) redditũ veſtibus ſatis dignis & pretioſis vltra eorum vires incedunt: Huiuſmodi enim homines cuilibet ſcelerum generi incumbere præſumuntur, hi enim omnes ſi decem teſtibus coniungantur ad certum tempus in triremibus cõdemnari debent, vt inquit Maranta *in ſpecul ſuo aureo, in fin. & vltim. parte, in 4. quaſt. princ. num. 168. per conſtitutiones regni.* Vbi inquit probationem de-
2 cem teſtium † notorium inducere, vt inquit Bald. *in auth. quod locum, in fine. in verſic. decimo quæritur, C. de collatio.* At in notoriis Iudex inquirere poteſt, vt *ſupra* pluries, vt oportuit diximus, & eſt text. *in l. 1, ea quidem, C. de accuſatio. & habetur in l. 1, C. de cuſto. reor.*

Cap. CCXCVI.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio etiam ſub pœna tenetur in crimine monopolij procedere & inquirere.*

1 DVcenteſimo ſeptuageſimo primo limitatur, quia † Iudex ex ſuo officio etiam ſub pœna tenetur in crimine monopolij procedere & inquirere, vt eſt text. *in l. 1. §. omnia, & in fin. C. de monopol.* & tradit Auguſt. Berous *in conſ. 171. nu. 1. vol. 3.*

Cap. CCXCVII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio in qualibet pia cauſa inquirere poteſt.*

DVcenteſimo ſeptuageſimo ſecundo limitatur generaliter, licet nonnulla particularia *ſupra* in aliquibus ſpeciebus attigerimus:

gerimus: quia Iudex † ex ſuo officio in qualibet pia cauſa inquirere poteſt: nam Iudex tam Eccleſiaſticus: quam ſecularis inquirere,& ex officio in cauſis piis ipſarum Eccleſiarum procedere poteſt,vtputa pro iuribus Eccleſiæ, & generaliter in omnibus cauſis animæ periculum concernentibus. Exemplum etiam eſſe poteſt ſuper pœnitentia imponenda, vt de omnibus prædictis tradit Abbas *in c. ad noſtram,il.2.colum. 2. extra de iureiurand.*& tradit Bald.*in l.mulierem,C.ſi manci.ita vene.ne proſtit.* & habetur *in c.1.extra de offic.ordin.* 1

Cap. CCXCVIII.

Argumentum eſt in Summario.

Summarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio ſuadente æquitate in caſu non prouiſo prouidere poteſt.*

DVcenteſimo ſeptuageſimo tertio limitatur,quia Iudex † ex ſuo officio ſuadente æquitate in caſu non prouiſo prouidere poteſt,vt inquit Paul.Caſtrenſ.per illum text. *in l.5.in princ.ff. de verbor.obligat.*& ſequitur Socin.*in l.iuſte poſſidet, colum.2.ff.de acquir.poſſ.ff.*& Niconitius *in c.quoniam contra falſam, num.*102. *&* 103. *extra de probat.* Vnde exempli gratia dicunt, quod ſi ſtatutum quicquam opponi poſſe prohibeat, vel fieri per modum actionis,vel officij iudicis, intelligitur huiuſmodi ſtatutum de officio à parte implorato, non autem de eo iudicis officio, quod ipſe Iudex ex ſua libera voluntate & arbitrio, æquitate ſuadente ſupplet,vt inquit Rom.*in conſil.*42. *viſis, quæ egregie & eleganter, colum. penult.num.*4.& iterum Rom.*in conſil.*244 *pro euidentia dicendorum,in fine.* Et id diligenter notandum eſſe ſubdit Niconitius,quia frequens eſt,& ſæpe in facto contingit. 1

CAP. CCXCIX.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio locum & alia neceſſaria, ne iudicium reddatur eluſorium, ſupplere poteſt.*

1 DVcenteſimo ſeptuageſimo quarto limitatur, quia † Iudex ex ſuo officio locum & alia neceſſaria, ne iudicium reddatur eluſorium & fauore publicæ vtilitatis, ne falſitas impunita remaneat, ſupplere poteſt, vt notat Abb. *in cap. cauſam, in 14. quaeſt. num. 10. & 17. extra de iudic.* & tradit Ferran. Gargiareus *in conſ. 125. num. 6. in 1. volum. conſil. crimin. diuerſ.* & Decius *in d. c. dilecti, extra de iudic.* vbi expreſſe habetur, iudicem libelli vitia ex ſuo officio ſupplere & tollere poſſe.

CAP. CCC.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex nemine accuſante contra tutorem ſuſpectum inquirit.*

1 DVcenteſimo ſeptuageſimo quinto limitatur, quia † Iudex ex ſuo officio nemine etiam accuſante, contra & de ſuſpecto tutore inquirit: & non ſolum inquirere poteſt; ſed etiam de officio tutores remouere, ſi ipſum vere ſuſpectum eſſe reperiat, vt eſt text. vbi tradit Bart. *in l. 3. §. praeterea, ff. de ſuſpect. tuto.* Hic enim fauore pupillorum alius caſus ſpecialis eſt, in quo Iudex ad priuatam vtilitatem inquirit, vt habetur *in d. §. praeterea.* cum, vt alias diximus, in contrarium ſit regula diſponens ad priuatam vtilitatem inquiri non poſſe, vt voluit Bart. *ibidem,* & Ang. *in tractat.*

ſtat,maleſic.in verſic.incendiario, col. 2. & notant Doct. *in c. exhibita extra de iudic.* & iterum tradit Bart. *in l.ſi vacantia, C.de bonis vacant. lib.* 10. & refert Maranta *in ſuo ſpeculo aureo, in 6. & vlt. parte princ. 2. caſu princ. num.* 119.

Cap. CCCI.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio de dando curatore furioſis inquirit.*

DVcenteſimo ſeptuageſimo ſexto limitatur, quia Iudex † ex 1 ſuo officio inquirere poteſt, & debet qualitates curatorum, qui furioſis dantur, vt eſt text. *in l. nec quicquam, §. aduocatos*, vbi Bart. & Doct. *ff. de offic. proconſul. & in l. 1. §. ait prætor. & ibi gloſſ. ff. de poſtul.* & refert Maranta *in ſuo ſpec. aureo, in 6. & vlt. parte princ. in 2. caſu princ. num.* 158.

Cap. CCCII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio de idoneitate tutoris inquirit, & præſertim cum mater petit dari tutorem filio.*

DVcenteſimo ſeptuageſimo ſeptimo limitatur, quia Iudex 1 ex ſuo officio de idoneitate tutoris inquirit, & præſertim cum mater filio dari tutorem petit. Eo namq; caſu, & in aliis ſimilibus Iudex poteſt, de ipſa idoneitate tutoris inquirere, videreq; an ſint alij legitimi tutores, qui magis idonei ſint eo, quem mater petit: & tunc ex ſuo officio petitum à matre repellere poteſt, & alium magis idoneum eligere, vt voluit Bald. *in l. precibus, col. 6.*

Digitized by Google

col. 6. verſic. & ſetas, quod m tri, &c. C. de impuber. & aliis ſubſtit. & refert Maranta *in ſuo ſpic. aureo, in 6. & vlt. parte, nu. 163.*

CAP. CCCIII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ſuo officio ſupplere poteſt, committendo, vt teſtes examinentur, qui iam iurauerant coram eo dicere veritatem.*

1 DVcenteſimo ſeptuageſimo octauo limitatur, ex eo, quod Iudex † ex ſuo officio ſupplere poteſt, vtputa, vt examinentur teſtes, qui iam iurauerant coram eo veritatem dicere, vt eſt text. notabilis *in l. ſi quando, verſic. iudices prouideant, C. de teſtib.* quem ad hoc valde notabilem reputat Bald. *in l. 2. C. de edend.* & refert & ſequitur Alexand. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, nu. 21. verſ. item adde quod Iudex, ff. de damno infecto.*

CAP. CCCIV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio ſupplet circa interrogatoria teſtibus facienda.*

1 DVcenteſimo ſeptuageſimo nono limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio, quatenus opus eſt, ſupplet in interrogatoriis teſtibus facienda, vt notabiliter declarat Innoc. *in c. per tuas, extra de teſtib.* & Specul. *in tit. de teſte. §. iam de interrogatoriis, in princ.* & Bald. *in l. geſta, C. de iudic. & in l. teſtium, C. de teſtib.* & notat gl. & ſequuntur Doctores *in c. cum cauſam, quæ inter Archiepiſcopum, extra de teſtament.* & tradit Alex. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 2. ff. de damno infecto.*

CAP.

Cap. CCCV.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Pontifex & Imperator in caſibus, in quibus ſunt iudices indiſtincte pro libito eorum voluntates ſupplent.*

DVcenteſimo octuageſimo limitatur, quia ſummus Pontifex † & Imperator in caſibus, in quibus iudices ſunt indiſtincte 1 & prout volunt, ſupplere poſſunt, text. eſt *in c. cum olim, extra de electio. & in cap. bona, extra de poſtul. prælato.* & vbique tradunt gloſſ. & ſequuntur Doct. & eandem concluſionem ſequitur Alex. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, nu. 28. ff. de damn. infect.* cum multis concordantibus, quæ breuitatis cauſa omittuntur.

Cap. CCCVI.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio poſt concluſum in cauſa poteſt ſemel vel pluries interrogare, an inſultus factus ſit.*

DVcenteſimo octuageſimo primo limitatur, quia Iudex poſtquam † in cauſa concluſum eſt, poteſt ſemel vel pluries, an 1 inſultus factus ſit, interrogare, vt inquit Andr. Barbat. *in conſil. 9. col. 5. nu. 31. vol. 2.* Et ideo inquit Bald. dixiſſe *in c. fin. extra de probat.* poſt concluſionem in cauſa acta ſcripta fuiſſe opponi poſſe: id quod rurſus tenuit idem Andr. Barbat. *in conſil. 30. col. 2. nu. 8. vol. 1.* per ea, quæ voluit Andr. ab Iſer. *in c. 1. §. ſi quis hominem, in tit. de pace tenen. in vſib. feudo*, argum. *cap. cum Ioannes Eremita, extra de fide inſtrument.*

Digitized by Google

CAP. CCCVII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex, quando eſt quæſtio de adiuuanda accuſatione, ex mero ſuo officio teſtes recipere poteſt.*

1 DVcenteſimo octuageſimo ſecundo, limitatur, quia, † quando de adiuuanda accuſatione quæſtio eſt, Iudex ex ſuo mero officio teſtes [illegible]ere poteſt, vt notant fere omnes ſcribentes *in l. idem eſt, §. ſi [illegible], ff. de condictio. ob turp. cauſ.* & iterum tradunt Doctores *in Auth. de tabellion. §. 1. col. 4. cum ſua gloſſ.* quæ idem expreſſe firmare videtur: *& in c. ſi tam in text. quam in gloſ. in verbo gratiam*, quam adhoc reputant valde notandam ſcribentes, *extra de colluſio. detegen.* & tradit Ioan. Mileus *in ſua practica criminali, in §. quartus teſtis, in fin. & in additione, nu. 26.*

CAP. CCCVIII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio ferias opponere poteſt.*

1 DVcenteſimo octuageſimo tertio limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio ferias opponere poteſt, etſi à parte non opponantur, vt inquit Bald. *in l. 1. C. qui admit.* & refert Andr. Barbat. *in cap. ex tenore, num. 28. extra de reſcript.*

CAP.

Cap. CCCIX.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, aſſumendo innocentiæ probationes vſque ad ſententiam.

Svmmaria.

1 *Iudex ex ſuo officio probationes ad innocentiam firmandam vſq; ad ſententiam recipere poteſt.*

2 *Procurator poteſt interuenire, vbicunque pœna non excedit relegationem.*

DVcenteſimo octuageſimo quarto limitatur, quia Iudex † ex 1 ſuo officio innocentiæ probationes aſſumit vſque ad ſententiam, vt inquit Marc. Anton. Blanchus *in ſua practica criminali, in §. viſis indiciis, nu.*13. Nam ſi id poteſt in ciuilibus, certe multo magis in criminalibus procedere dicendum eſt, vbi multo maius periculum verſatur, vt inquit Bartol. *in d.l. 4. §. hoc autem iudicium, col. pen. verſ. ſecundo caſu, ff. de damno infecto.* vbi Alexand. & recentiores ſequuntur. Quia vbicunq; pœna non excedit † rele- 2 gationem, procurator poteſt interuenire.

Cap. CCCX.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio actis inhærere poteſt, licet pars aduerſa proteſtetur procedere quatenus pro ea faciunt.*

DVcenteſimo octuageſimoquinto limitatur, quia † licet pars 1 producens acta ea producere proteſtetur, quatenus in eius

fauorem faciant, Iudex tamen ex ſuo officio inhærere poteſt, quatenus contra eam faciunt, vt inquit Bald. *in l. 1. C. vt quæ deſunt aduoc.* & refert Andr. Barbat. *in c. ex tenore, num. 29. extra de reſcript.* Ratio autem eſt, quia dicitur ei tunc, vt iudici conſtare: & dicit de hoc eſſe text. *in l. properandum, §. cum autem verſic. terribiles in medio proponuntur ſcriptura, C. de iudic.* & eſt gloſſ. *in l. 1. §. editiones, ff. de edendo.* & tradit etiam Innoc. *in c. cum olim, extra de cenſib.*

CAP. CCCXI.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, inquirendo in venditionem ancillæ, ſub pacto ne proſtituatur.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio inquirit, quando ancilla ſub pacto ne proſtituatur, vendita eſt, alias ſit libera, ſi emptor pactum non obſeruet.*

2 *Libertas tollit omnes maculas in ſeruitute impreſſas.*

DVcenteſimo octuageſimo ſexto limitatur in caſu, quo ancilla ſub eo pacto venditur, ne proſtituatur, alioquin libera efficiatur; quandoquidem ſi vẽditor pactũ non obſeruet, Iudex
1 † ex ſuo officio inquirit eamque exhiberi mandat, vt ad libertatem perueniat, vt eſt text. & ibi tradit Bald. *in l. mulierem, C. ſi mancip. ita vene. ne proſtitua.* & tradit Maranta *in ſuo ſpec. aureo, in 6. & vlt. part. princ. in 2. caſu, nu. 108.* Hæc autem limitatio in mancipiis non Chriſtianis forte locum habebit, cum Chriſtiana mancipia Iudæis habere non liceat. Illud tamen adnotandum eſt, quod habetur *in l. penult. ff. de his, qui notan. infam.* dum *ibi* dicitur, Imperatorem Seuerum reſcripſiſſe mulieris famæ non obfuiſſe quæſtum eius in ſeruitute factum, etſi *l. in athletas, verſi. Pomponius, eod.*

eod.tit. dicatur, † eum, qui lenocinium in ſeruitute exercet, etiamſi fiat liber, infamem remanere: Nam gloſſ. *ibi* ſoluit, id ideo in lenone accidere, quia in ſe & in alio delinquit: & ideo maiori pœna afficiendus ſit. Hoc idem extendit Ang. *in l. Imperator, quæ eſt penul. ff. de his, qui notan. infam.* ad monialem, quæ iuſta aliqua de cauſa à monaſterio receſſerit: nam non dicetur ob id, quod monaſterium ingreſſa ſit, infamis effecta. 2

Cap. CCCXII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex Eccleſiaſticus ex ſuo officio quando Epiſcopus de coniugibus ſuſpicatur, poteſt de impedimento matrimonij inquirere, vt ſeparentur.*

Dvcenteſimo octuageſimo ſeptimo limitatur prædicta concluſio, quando Epiſcopus de coniugibus ſuſpicatur: nam eo caſu poteſt Iudex † Eccleſiaſticus de quolibet matrimonij 1
impedimento inquirere, adhoc vt ſeparentur, vt eſt text. *in c. porro. in fin.* & *ibi* tradit Abb. *extra de diuor.* & notat gloſſ. *in cap. 1. verſic. canones, extra de offic. ordin.* & tradit Abb. *in cap. ad noſtram, il. 2. colum. 2. extra de iureiuran.* & habetur *in cap. Epiſcopus in ſynodo. 3. 5. quaſtio. 6.* & refert Maranta *in ſuo ſpec. aureo, in 6. & vlt. parte princ. & 2. caſu princ. num. 112. verſ. ſeptimus caſus eſt.*

Cap. CCCXIII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex generaliter de omni delicto coram ſe commiſſo inquirit, vel in iudicio incidenter.*

Dvcenteſimo octuageſimo octauo limitatur, quia Iudex † generaliter ex ſuo officio de quolibet delicto coram ſe cōmiſ- 1

ſo inquirere poteſt: vel etiam in iudicio incidenter, dum ipſe de principali aliqua cauſa cognoſcit: & id propter continentiam cauſæ accidit, vt inquit Bald. *in l. iubemus, colum. 2. in fin. verſ. 5. C. de probat.* & Bart. *in l. 3. §. praterea, ff. de ſuſpect. tuto.* & probatur *in l. nullum, C. de teſtib.* & notat Bart. *in l. §. 2. ſi publico, col. 3. verſ. quarta regula, &c. ff. ad l. Iuliam de adult. & in l. ſi qua pœna, ff. de verbor. ſignif.* & refert Maranta *in ſuo ſpeculo aureo, in 6. & vlt. part. princ. in 2. caſu princ. nu. 122. verſ. decimoſeptimo.*

CAP. CCCXIV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio inquirit de veritate inſtrumenti producti in iudicio.*

1 DVcenteſimo octuageſimo nono limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio de veritate inſtrumenti in iudicio producti inquirit, vt eſt text. iuncta gloſſ. & tradunt, *ibidem* Bart. & Ang. *in authen. de tabel. in princ.* & notat Bart. *in d. l. 45. §. hoc autem iudicium, quaſt. 3. in fin. ff. de damno infecto.* & refert Marant. *in d. ſpec. ſuo aureo, in 6. & vlt. part. princ. in 2. caſu princ. in 2. nu. 155. verſ. inquirit Iudex.*

CAP. CCCXV.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio inquirit de contemptu & contumacia procuratoris, qui adminiſtrat pro abſente.*

1 DVcenteſimo nonageſimo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio inquirit de contemptu & contumacia procuratoris: nam

nam illum ex officio ab adminiſtratione remouere poteſt, & illi officium procuratoris interdicere, vt eſt text. *in l. eum, qui res, C. de procur.* & per illum text. inquit Bald. *in l. mandatum, col. 4. verſic. ſexta eſt C. manda.* & refert Maranta *in ſuo ſpeculo aureo, in 6. & vlt. part. princ. in 2. caſu, princ. num. 159. in verſic. quinquageſimo quarto inquirit Iudex.*

Cap. CCCXVI.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio inquirit contra procuratorem, vt doceat de mandato.*

DVcenteſimo nonageſimo primo limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio contra procuratorem inquirit, vt de mandato doceat, ne iudicium, vt *ſupra* etiam diximus nullum reddatur. Et Iudex etiam poſt litem conteſtatam facere poteſt, vt inquit Abbas *in c. nulli, extra de appellatio.* & habetur *in cap. 1. extra de exceptio.* & iterum tradit Maranta *in ſuo ſpecul. aureo, in 6. & vlt. part. princ. in 2. caſu, princ. nu. 159. in verſ. quinquageſimo quinto inquirit Iudex.* 1

Cap. CCCXVII.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio inquirit de crimine ſacrilegij & plagij.*

DVcenteſimo nonageſimo ſecundo limitatur, quia † Iudex ex ſuo officio inquirit de crimine ſacrilegij & plagij, vt eſt text. & *ibi* trad. [illegible] *in d. l. 4. §. mandatis, ff. ad l. Iuliam pecula.* & refert Maranta *in ſuo ſpeculo aureo, in 6. & vlt. parte princ. in 2. caſu, princ. nu. 161, verſ. quinquageſimo [illegible] inquirit.* 1

Cap.

CAP. CCCXVIII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri poteſt, inquirendo vt ſepeliantur defuncti.

SVMMARIA.

1 *Iudex ex ſuo officio inquirit ad faciendum ſepeliri defunctum.*
2 *Iudex ex officio res hæreditarias vendere poteſt, vel hæredes ad vendendum cogere pro ſepultura defuncti, etiam ante aditam hæreditatem.*

1 DVcenteſimo nonageſimo tertio limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio inquirit ad hoc, vt defunctus ſepeliatur cogendo hæredes ex officio, vt ipſum ſepeliãt: poteſtq; ex officio vendere
2 † res hæreditarias: vel hæredes ad vendendum compellere pro ſepultura defuncti, etiam ante aditam hæreditatem, vt eſt text. & *ibi* tradit Bart. *in l. qui erat, ff. famil. erciſc.* & Maranta *in ſuo ſpecul. aureo, in 6. & vltim. part. princ. in 2. caſu, princ. nu.* 164. *verſic. quinquageſimo inquirit.*

CAP. CCCXIX.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio de omni crimine inquirit de iure canonico.*

1 DVcenteſimo nonageſimo quarto limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio de omni crimine ſecundum ius canonicum inquirit, vt inquit Gandi. *in ſuo tract. malefic. in tit. quomodo de malefic. cognoſ.*

cognoſ. per inquiſitionem, col. 2. Vbi ponit nonnulla requiſita, quæ copulatiue requiruntur, vt inquiſitio de iure canonico procedat, vt habetur *in c. inquiſitionis, & in c. qualiter, & quando, extra de accuſat.*

Cap. CCCXX.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio rem petitam extimare poteſt, licet probatum non ſit de eius extimatione.*

Dvcenteſimo nonageſimo quinto limitatur, quia Iudex † ex officio rem petitam extimare poteſt, licet quicquam de eius æſtimatione non probauerit *l. ſi quid ex Pamphilo, §. fin. & ibi notatur, ff. de legat. 2.* & tradit Alexand. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 21. ff. de damno infecto*, vbi inquit facere text. *in l. ſemper hoc interdicto, ff. quod vi aut clam.* & notat Bart. & ſequuntur alij, *in l. 1. in fin. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt*, & Ang. *in l. pretia rerum. ff. ad l. Falcid.* 1

Cap. CCCXXI.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio ſupplet condemnando in extimatione, etſi non exiſtimatio, ſed res petita ſit.*

Dvcenteſimo nonageſimo ſexto limitatur, quia Iudex † ex ſuo officio in expenſis condemnando ſupplet, etſi non æſtimatio, ſed res petita ſit: ſi Iudex videat rem, vt puta, quia perempta ſit, præſtari non poſſe, vt notat Bart. *in l. ſeruum, §. fin. ff. de* 1

verb.obligat.& in l.vinum,in princ.colum.penult.ff.ſi cert.petat. per illum text. & voluit Bald. *in l.fin. C. de fideicommiſſ. liberta.* & refert Alex.*in d.l.4.§.hoc autem iudicium,nu.22.ff.de damno infecto.*

CAP. CCCXXII.

Argumentum eſt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ex ſuo officio acta ſibi exhiberi iubere poteſt.*

1 DVcenteſimo nonageſimo ſeptimo limitatur, quia † Iudex ex ſuo officio acta ſibi exhiberi iubere poteſt, *l.2.*& *ibi* gloſſ. *in verſic.exhiberi,C.de edendo.*& tradit Rofred. *in l.1.C. vt quæ deſunt aduocat.* vbi tradit etiam Bald. *colum.*1. refert & ſequitur Alex. *in d.l.4.§.hoc autem iudicium,nu.23.ff.de damn.infect.*

CAP. CCCXXIII.

Argumentum.

Officium iudicis quid ſit, & de actione, & de officij iudicis diſtinctione.

SVMMARIA.

1 *Officium iudicis quid ſit.*
2 *Actio quibus in caſibus & iure inducta non ſit, & ideo Iudex officium ſuum impertiatur.*
3 *Officium iudicis obligationem non continet.*
4 *Fideicommiſſa olim nullo iuris vinculo, nullaq; actione debebantur.*
5 *Excluſus legibus, aut municipalibus ſtatutis, ab omni actione, vel exceptione, ab officij iudicis poſtulatione non excluditur.*
6 *Officium iudicis multiplex.*

Quo-

Digitized by Google

QVoniam de hac officij iudicis materia, multa diximus: omittendum etiam, quidnam illud ſit, & in quibus conſiſtat, non videtur, vt inquit Cicer. *lib. 1. officiorum*. Sciendum igitur eſt, vbicunq; Iudex † æquitate motus aliave quacunque probabili religione, non autem actionis vel accuſationis vi, ſumma iuris neceſſitate adactus aliquid facit, idipſum ex ſuo officio facere, & officium ſuum exercere dicēdum eſſe, vt inquit Ioan. Longouallus *in l. imperium, num. 65. ff. de iuriſdict. omn. iudic.* & id inquit exemplificari poſſe *in l. 1. eod. tit.* 1

Nam ad bonorum poſſeſſionem petendam, † nulla à iure cum actio prodita ſit, nulla ad immiſſionem in bona aduerſarij decernendam, via datur, quam hæc officij iudicis. Merito hæc omnia & alia, de quibus *ſupra* diximus, Iudex ex mero ſuo officio exequitur: eademque ratione dicimus & cautum etiam eſt, officio iudicis † nullam obligationem ineſſe. *l. qui per colluſionem, §. fin. ff. de act. empt.* Quandoquidem vlla ſi obligatio ineſſet, actio oriretur: non autem officium iudicis imploraretur; quod maxime ab æquitate deſcendit, & proficiſcitur, & præſertim cum nulla actio competere poteſt. *l. deducta, in princ. ff. ad Senatuſconſ. Trebell. & Inſtit. de fideicommiſſ. hered. in princ.* Vnde etiam eſt fideicommiſſa † olim nullo iuris vinculo, nullaq; actione debita fuiſſe, cum fidem honorati teſtator ſequatur, cumque fideicommiſſa olim ſolo iudicis officio peterentur, & cæpit deinde actio dari. *l. Quintus, in fin. ff. de annu. legat. & l. heredibus, ff. de petitio. hared.* 2 3 4

Et ideo ex prædictis notandum eſt, † à legibus, municipalibusve ſtatutis, & ab omni actione, vel exceptione excluſum, à poſtulatione iudicis officij non excludi. *l. plane, & l fin.* vbi notat Bar. *ff. de petitio. hared.* & iterum tradit Bar. *in l. 1. §. & parui refert, ff. quod vi aut clam.* 5

De multiplici autem iudicis † officio tractat Specul. *in tit. de offic. iudic.* & Doctores paſſim *in d. l. 1.* & Abbas & alij, *in c fin. extra de offic. iudic.* Quandoque enim officium iudicis, vice & loco actionis imploramus, vtputa, cum reſtitutio in integrum, vel 6

damni infecti, aut legatorum nomine cautio petitur. Item, cum vt bonorum poſſeſſio, vt tutoresq; dentur ad iudicem itur, & cætera id genus: quæ cum cauſæ cognitionem deſiderent, iudiciarius ordo & cauſarum ſolemnia obſeruanda ſunt. *d.c.fin.*

Hoc autem iudicis officium, quod à iure ſpeciali nomine perſecutio, vel extraordinaria cognitio appellatur, *l. pecunia, §. perſequutionis, ff. de verbor. ſignific. & toto tit. de variis & extraord. cognit.* à Bartolo & aliis nobile appellatur: ea vt arbitror ratione, quod actioni non deſeruiat, ſed liberum ſit nulliq; rei, vel actioni deſeruiat. Aliud vero eſt officium iudicis mercenarium & illud ſeruum appellant, ob id, quod actioni ſeruiat & obſecundet, aliisve omnibus, quæ apud iudicem fiunt perſecutionibus, easq; commode adiuuat, iure autem actionis à iudice non exercetur: ſiquidem actionis iure, Iudex actori illud, quod in obligatione eſt, & quod ex præſcriptore ipſius per libellum petitur, dari, tradiq; iubet. Cauſæ vero, vel litis adminicula, fructus, vtpute vſuras, dilationes, comperendinationes, cautiones, & multa arbitraria Iudex ex mero ſuo officio largitur & adiuuat. *l. ædiles, §. item ſciendum, ff. de ædilit. edicto. & l. ſtipulationum, §. iudiciales, ff. de verb. oblig.*

Eſt etiam animaduertendum eodem officio, quod leges plerumque religionem appellant, iudicem aliquando dicunt temperare ac intentionem actoris moderari: atque ad ea, quæ ad obligationem deducta non fuerunt, ex æquitate reum compellere, vt expreſſe ſenſit Iuſtinianus *Inſtit. de offic. iudic. in princip.* Conuenit etiam prædictis: & clare & aperte conuenit illud, quod dici ſolet, tantumdem in contractibus bonæfidei officium iudicis, quod in ſtricti iuris iudiciis valeret expreſſa conuentio & ſtipulatio. *l. quia tantumdem. ff. de negot. geſt. & l. Lucius Titius Sempronio ff. de ; æn.*

Nam quemadmodum in contractibus bonæfidei propter æquitatem in eis vberius obſeruandam Iudex, vt maxime fructus, vſuras, cæterasq; acceſſiones alterum alteri ex bono & æquo reſtituere condẽnat: quod vix faciat in ex ſtipulatu actione, aliisq;

aliisq; ſtricti iuris contractibus, niſi conuentionis, & expreſſa verborum poſtulante. *l. conſenſu in fin. ff. de actio. & obligat.*

Cap. CCCXXIV.

Argumentum.

Officium ſuum Judex quando in proceſſu interponere poßit, & alia ſimilia.

Svmmaria.

1 *Iudex, an in quacunq; parte iudicij officium ſuum impertiri poſſit.*

2 *Iudex ex officio, an poſſit opponere exceptiones dilatorias poſt terminum partibus praefixum.*

3 *Iudex non repellendo procuratorem ex officio ante litem conteſtatam, an videatur eam approbaſſe.*

4 *Iudex non probans in termino, an videatur facultati probandi renunciaſſe.*

5 *Sententiam interlocutoriam omiſſam Iudex poteſt uſq; ad ſententiam definitiuam ſupplere.*

6 *Iudex procedendo ad ulteriora, an videatur contrarium pronunciaſſe.*

7 *Iudicis officium, expirat, quando agitur de officio iudicis circa definitiuam, ſtatim lata ſententia.*

Qværendum propterea hoc loco eſt, an Iudex † in quacunq; 1
parte iudicij officium ſuum impertiri poſſit? H[illegible] in re breuiter procedendo ita diſtinguendum eſt: Aut enim quærimus de eo iudicis officio, quod verſatur circa ea, quæ in partis perſona fundata ſunt, aut in iis, quæ in ipſometiudice conſiſtunt, & ab eo prorſus pendent.

Redeundo ad primum caſum & ad ea, quæ in partis perſona fundata ſunt, & ab eo pendẽt. Et hoc caſu Iudex officium ſuum,

quod ſane loco exceptionis opponitur impertiri non poteſt, niſi intra illum terminum, in quo pars excipere poſſet. *l. filiusfamilias, §. veterani.* & ibi gl. & clarius Bald. *ff. de procurat.* & tradit etiam gl. *in l. ita demum, C. eodem.* & tradit Ludou. Rom. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto.* vbi etiam Ripa, *num. 85.* inquiens, reddi ſatis dubitabile illud, quod dixit But. & ſequitur Panorm. *in c. paſtoralis in fine, extra de exceptio.* dum volunt iudicem ex ſuo offi-
2 cio † exceptiones dilatorias poſt terminum partibus defixum opponere: hoc namque repugnante, *in d. §. veterani,* verum non videtur. Et inde quoq; ſubdit *ibidem* Ripa, videri ex hoc reprobandam Bald. cautelam *in d. l. ampliorem*, de qua *ſupra* feci mentionem, prout reprobat etiam Rom. *ibidem.*

Nec obſtare illud, quod reſpondet Alexand. dum ait, in
3 caſu illius §. cum Iudex † ex ſuo officio ante litem conteſtatam procuratorem non repulerit, eum appellaſſe præſumi, propter-
4 ea quod eadem ratione poteſt replicari, quod ex quo Iudex † in termino non probauit, facultati probandi renunciaſſe intelligitur.

Secundo vero caſu in quo tractatur de iis, quæ in iudicis perſona fundata ſunt, iterum ſubdiſtinguendum eſt: Nam aut loquimur de officio iudicis circa interlocutorias, aut circa definitiuas ſententias.

Primo caſu, aut agitur de interlocutoria lata reuocanda, & tunc refert ſe ad ea, quæ tradit Bart. & ſequuntur Doctores *in l. quod iuſſit, ff. de re iudic.* aut vero agitur de interlocutoria omiſſa
5 facienda, & tunc Iudex † interlocutoriam omiſſam vſque ad ſententiam definitiuam ſupplere poteſt, vt inquit Imola *in cap. ſæpe, extra de appella.* & Bart. *in l. terminato, verſic. quæro, extra gloſſ. C. de fructib. & litium expenſ.* & Bald. *in l. ſancimus, colum. 1. C. de iudic.* & Iaſon *in d. l. properandum, §. ſin autem, alterutra, colum. penult. C.*
6 *de iudic.* niſi Iudex ex eo, quod ad † vlteriora proceſſerit, contrarium pronunciaſſe videatur, iuxta text. *in l. à procedente,* vbi Bart. *C. de dilatio.*

Secundo caſu, quando agitur de officio iudicis circa definitiuam

Digitized by Google

nitiuam, & tunc lata ſententia † iudicis officium expirat. *l. Iudex* 7
poſtquam, ff. de iudic. niſi eadem die circa acceſſoria, *d. l. Paulus* cum aliis *ſupra* deductis.

Cap. CCCXXV.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex ex ſuo officio, quando contra iuris formam procedit, debet in expenſis condemnare.*

OMittendum etiam non eſt, iudicem, † cum ex ſuo officio 1
contra iuris formam procedit, debere in expenſis etiam condemnare, vt inquit Gemin. *in c. cum medicinalis, §. ſuperior,* per illum text. *de ſent. excom. lib. 6.*

Cap. CCCXXVI.

Argumentum eſt in Summario.

Svmmarivm.

1 *Iudex cum quis etiam in vna re inobediens eſt, in omnibus tamen aliis ſuam iuriſdictionem denegare poteſt.*

ESt etiam illud adnotandum, † iudicem, vbicunq; quiſpiam 1
in vna tantum re inobediens eſt, in reliquis omnibus ſuam iuriſdictionem denegare poſſe, etſi per prætorem. §. *ſed & ſi dum decreto, ff. ex quib. cauſ. maio.* vbi etiam Bart. & tradit Cephal. *in conſil. 139. num. 14. volum. 1.*

Cap.

Digitized by Google

CAP. CCCXXVII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex impertiri, an & quando teneatur.

SVMMARIA.

1 *Iudex, an officium ſuum omnino impertiri teneatur, alioquin puniatur.*
2 *Iudex in expenſis victum victori condemnare, quando teneatur.*
3 *Iudex negligens punire delinquentes, poteſt tanquam conſcius conueniri.*
4 *Iudex negligens impertiri officium ſuum, poteſt officio priuari.*
5 *Salario Iudex, quando priuari poſſit.*
6 *Pœna negligentis iuſtitiam adminiſtrare, quæ ſit.*
7 *Iniuria infertur ſi denegetur officium iudicis: & quid ſi denegetur actio.*

1 SVcceſſiue hic quærendum eſt, an Iudex † omnino officium ſuum impertiri teneatur, alioquin pœna afficiatur? Hac in re Bart. *in l. 4. §. hoc autem iudicium, in 4. oppoſitione, ff. de damno infecto.* Vt omnino teneatur: alioquin puniri poſſit, etiamſi non ſit imploratum, concludere videtur: cum dicat judicem officium ſuum etiam non imploratum, & præſertim cum miſerabiles perſonas reſpicit, aut actum pium impertiri oportere atteſtetur, & de hoc videtur gloſſ. *in l. vbi pactum, C. de tranſactio.* & firmat Iaſ. poſt alios *ibi* relatos à Ripa. Contrariam vero opinionem tenuit Imola *ibidem:* Dicit enim ipſe licet leges & iura, quæ adducit Bart. vt teneatur & poſſit officium ſuum exercere, probare videantur, vt tamen puniatur, non dicendum eſſe: cum eius officium non eſt imploratum: Imo ſi recte animaduertatur, contrarium

contrarium potius probare dicendum eſſe, vt videtur voluiſſe, idem Bart. *in l. 1. §. magiſtratibus, ff. de magiſtra. cõuenien.* & ad hoc adducit illud, quod notat *in 5. quæſt.* dum loquitur de expẽſis: Nam licet text. *in d. l. properandum, §. ſin autem alterutra. C. de iudic.* & gl. *in l. fin. C. quando prouocat.* dicat iudicem † victum victori in expenſis condemnare debere, alioquin puniendum eſſe arbitrarie, ſi petitum ſit, intelligendum eſſe cenſet, vt inquit Bartol. *in d. §. hoc autem iudicium in 5. quæſt.* 2

Præterea hanc concluſionem, quod Iudex non teneatur, tenet Angel. *in d. l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, colum. fin. ff. de pact.* & Paul. Caſtrenſ. *in d. l. vbi pactum, C. de tranſact.* & Alexand. *in l. vnica, colum. 2. C. vt quæ deſunt aduocat.* Item, quod non arctetur ad ſupplendum, & ab huiusmodi grauamine appellari non poſſit, tenet Abbas *in c. ſuper hoc, extra de renuncia.* & Hieron. Grat. *in conſil. 16. num. 5. volum. 2.* Verum quicquid pro alia opinione deducatur Alexand. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 3. ff. de damno infecto.* Bart. opinionem veriorem & probabiliorem arbitratur, & eam *ibidem*, inquit Angel. ſimpliciter ſequi, etſi, vt *ſupra* diximus, alibi contrariæ opinioni adhærere videatur, optimeque probari exiſtimat, per text. *l. nec quicquam, §. Aduocatos, ff. de offic. proconſ.* dum ait, *ibi* text. ſi nemo ſit, qui petat, vltro eis dare debebit, &c.

Ex quibus verbis expreſſe colligitur, iudicem nemine etiam petente, adſtringi & compelli, dummodo tamen Iudex probabilem ignorantiam prætendere non poſſit, vt inquit Bart. *in d. §. hoc autem iudicium in 5. oppoſit.* Si igitur Iudex nemine etiam petente facere compellitur, merito ex conſequenti, vt ſi Iudex negligat puniatur dicendum eſt, vt diximus *in §. præcedenti.* Et id ſubdit *ibi* Alexand. expreſſe voluiſſe Cynum *in l. 1. quæſt. 14. de iuriſdict. omn. iudic.* reſpondendo ad text. *in d. §. magiſtratibus, eodem modo quo* Bart. *in d. §. hoc autem iudicium, in 5. quæſt.* Confirmando itaque hanc concluſionem ſubdit Alexand. non obſtare illud, quod habetur *in d. l. properandum, §. ſin autem alterutra, C. de iudic.* propterea, quod text. ille iudicem non adſtringit, vbi pars non

petit, vt facit text. *in d. §. aduocatos.* & addit etiam ea, quæ iterum notat Bart. *in l. ſi vacantia, C. de bonis vacant. lib.* 10. Cum ex eo text. dum inquit diligenter inquirat, &c. colligit Bart. in cauſis ciuilibus ad publicam vtilitatem tendentibus iudicem inquirere poſſe. Et ideo dicit *ibi* pene eſſe ſpeciem caſus noſtri. Et ideo infert ex eo text. ad Epiſcopos, vt ex eorũ officio contra tenentem bona, quæ pauperibus diſtribuẽda ſunt, vel aliis piis locis & cauſis inquirere poſſint. Addit præterea Alex. ad confirmandam hanc concluſionem gloſſ. *in c. cupientes, §. cæterum, in verbo, contumacia, de elect. lib. 6.* & alia multa, de quibus nos *ſupra* diximus, & ſic vt Iudex, qui ſuum officium non impertitur, puniatur concludere videtur. Paul. vero Caſtrenſ. *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 3.* vt has opiniones concordet, ita diſtinguendum cenſuit. Aut enim, inquit ipſe, Iudex iuſtam habuit ignorantiam, & non tenetur *d. l. 1. §. magiſtratibus, ff. de magiſtrat. conuenien.* Aut ſciuit, & tunc, aut ſumus in iis, quæ publicam vtilitatem concernunt: & Iudex tunc tenetur, poteſtque puniri: quandoquidem cum ſit procurator Reipublicæ, poterat & debebat ſe intromittere, vt habetur *in d. l. congruit, ff. de offic. præſid. & in l. prohibere, §. ſciendum, ff. quod vi, aut clam.* Aut in iis, quæ priuatam vtilitatem reſpiciunt: & tunc, aut pertinent ad eos, qui petere non poſſunt, vtputa propter ſenſus, vel ætatis defectum: vtputa, quia ſit furioſus, ſeu impubes: & idem quoque dicendum eſt, cum in eo quoq; caſu Iudex poſſit, aut debeat, *d. l. 3. §. præterea, ff. de ſuſpect. tuto.* & facit text. *in l. bonorum, ff. qui admitt. ad bon. poſſeſſ. poſſunt.* Aut vero ad eos pertinent, qui, vt ſibi prouideatur, petere poſſunt, & tamen non petunt: & tunc licet Iudex etiam non requiſitus poſſit officium ſuum impertiri, ſibi tamen, quod non petierint, imputare debent, argum. *d. §. hoc autem iudicium.* Et ideo inde refert Caſtrenſ. *ibidem* ex Doct. intentione iudicem in expenſis condemnare poſſe etiam nemine petente: ſi id tamen omiſerit, non teneri, arg. *l. non quicquid, ff. de re iudic.* & voluit Bald. *in l. ſi quis ad declinandam, C. de Epiſc. & Cleric.* dum exiſtimat legata relicta quibusdam pauperibus iudicem non teneri, licet poſſit inquirere,

vt *ſupra*

Digitized by Google

vt *ſupra* late dictum. His præterea Caſtrenſ. dictis ille etiam caſus addi poteſt, cum quis eſt abſens: quo caſu, vt *ſupra* late dictum eſt, pro eo Iudex quoquo modo ſupplere tenetur. Ripa autem hac eadem de re *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium.* Caſtrenſis diſtinctione omiſſa breuius hunc in modum dici poſſe arbitratur: Aut enim, inquit ipſe, loquimur, cum Iudex impertiri non tenetur, & tunc puniri non debeat, vt habetur *in d. §. hoc autem iudicium.* Aut impertiri tenetur, & tunc parti læſæ contra eum actio in factum ad intereſſe datur, vt habetur *in authen. vt different. iud. §. 1.* vel ad id, quod iudici æquum eſſe videbitur, *l. fin. ff. de vari. & extraord. cognit.* & tradit Bart. *ibidem, & in l. 1. C. quomodo & quando Iudex.* & Alex. *in præcedenti dictum, §. hoc autem iudicium.* Et tradit etiam Iaſ. *in §. præterea, col. 2. Inſtit. de actio.* Et ideo ſubdit *ibidem,* Ripa, † iudicem negligentem delinquentes punire, tan- 3
quam criminis conſcium conueniri poſſe. *l. non ſolum.* & *ibi* notat Bald. *C. de commerc. & merca.* ac etiam officium ſuum impertiri negligentem † in caſibus in quibus tenetur, ſuo officio priuari 4
poſſe. *l. ſi quos, C. de offic. præfect. prætor.* & ideo dicunt Doctores noſtri, iudicem contumacem punire negligentem, pœnasve fiſco applicare, officiumq́; in exactione debitorum fiſcalium † omni- 5
bus ſalariis & emolumẽtis in officio acquiſitis priuari poſſe. *l. iudices, C. de anno. & trib. lib.* 10. De pœna autem † negligentis iu- 6
ſtitiam adminiſtrare, inquit tradere latiſſime Pariſ. de Puteo *in tract. ſyndic. in §. ſyndicatum etiam officiales ratione denegatæ vel neglectæ iuſtitiæ. & in §. negligentiæ:* & nonnulla tradit de his Felin. *in c. excommunicauimus, col. 2. extra de hæret.* Prædictis etiam ſatis commode accedere, videtur illud, quod dixit Franc. Curt. Iun. *in l. num. 78. ff. de iuriſdict. omn. iudic.* authoritate Bart. *ibi nonnunquam denegando officium ſuum.* Iudicem in eum, † cui denegat, iniuriam 7
conferre, & Iaſ. *in §. ſupereſt, nu. 66. Inſtit. de actio.* per ea, quæ voluit Bart. *in l. 1. ff. de iuriſdict. omn. iudic.* & eſt text. & *ibi* tradit Bart. *ff. de aqua quotid. & æſt.* & late tradit Iaſ. *in d. §. ſupereſt.* Quemadmodum ſi actio denegetur, ſemper eum, cui denegat, iniuria afficere dicitur, ponderando verbum *quandoque,* in ea lege poſitum.

Rrr 2 Vnde

Vnde Bart. infert voluiſſe regulare eſſe iudicem denegantem officium ſuum iniuriam non inferre, ideo regulariter ab eo acta appellationem non dari. Verum contrarium de hoc ſuadere videtur text. *in l. non quicquid, ff. de iudic.* cum velit non quicquid iudicis poteſtati committitur, legis neceſſitati ſupponi ac ſubiici: nam ita loquendo in contrarium eſſe præſupponere videtur, de quo late tradit Felin. *in d. c. exceptionem, in 1. & 2. col. 2. extra de except.* Et idem probari, inquit, ex iis, quæ ipſemet voluit, *in d. §. 1. ff. de iuriſdict. omn. iudic.* dum ait ab officio denegato appellari, *l. 1. C. ſi ſæpius in integr. reſtit. poſtul.* vbi late tradit Curt. licet Nicol. de Neap. *in d. §. ſupereſt, poſt multos antiquos*, quos ipſe refert, teneat non poſſe appellari, & tradit Sapia *in l. ius dicentis, num. 49. ff. de iuriſd. omn. iudic.* dum dicit, iudicem denegando officium, quandoque actionem, ſemper vero iniuriam inferre.

CAP. CCCXXVIII.

Argumentum.

Officium ſuum Iudex, an in dubio rogatus impertitus fuiſſe præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Officium ſuum iudicem fuiſſe impertitum ad partis petitionem, an in dubio præſumendum ſit.*
2 *Petitio partis eſt quædam ſolemnitas extrinſeca, quæ in dubio non præſumitur.*
3 *Petitionem officij iudicis practica in actis deſcribi obſeruat.*
4 *Citatio in dubio ad petitionem partis facta præſumitur.*
5 *Deſcriptum in libro mercatoris ſi quid eſt, quod ad meas rationes faciat, ad meam petitionem deſcriptum cenſetur.*
6 *Teſtis in dubio ad partis petitionem depoſuiſſe cenſetur.*
7 *Impenſa eius, cuius intereſt, quid factum eſſe præſumitur.*

8 Actus

8 *Actus Magiſtratus in dubio præſumitur.*
9 *Delictum vt euitetur, in dubio capitur præſumptio.*
10 *Pro iudice in dubio præſumitur.*
11 *Delicta, vbi duo ſunt, illa præſumptio attenditur, quæ ſuadet minus delictum.*

QVærere etiam ſatis conuenit hoc loco, an in dubio iudicem † fuiſſe officium ſuum, ad partis petitionem impertitum 1
præſumendum ſit? In qua dubitatione Ripa *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 97. ff. de damno infecto.* inquit præſumendum ea ratione non videri, quod † partis petitio, quæ ſolemnitas intrin- 2
ſeca eſt, in dubio non præſumitur, *l. quæcunque, §. fin. ff. de public. actio.* & tradit gloſſ. *in l. ſancimus. in verbo per contumaciam, C. ad Senatuſconſultum Trebellian.* Quæ docet practicantes, † vt curent in 3
acta referri, qualiter inſtante & requirente parte, Iudex ſuum officium impertitus eſt. Contrariam autem opinionem, vt omnino officium interpoſuiſſe videatur, alij his potiſſimum rationibus exiſtimarunt.

Et primum, quia citatio † in dubio ad partis petitionem 4
facta præſumitur, vt dicunt Butrius, & Panorm. & alij *in c. 1. extra de iudic.*

Secundo confirmatur etiam ex eo, quod ſi in libro † mer- 5
catoris, aliquid, quod ad alterius rationes faciat, deſcriptum reperiatur: ad illius petitionem, cuius rationes confirmantur, deſcriptum præſumitur, vt inquit Bald. *in l. 2. C. de eden.*

Tertio comprobatur, quia teſtis † in dubio ad partis peti- 6
tionem in dubio depoſuiſſe cenſetur: non autem vltro, & non requiſitus ſe obtuliſſe, vt tradunt Domini Rotæ *in deciſ. 372. in nouis*, & ſequitur Felin. *in c. 2. col. 7. extra de teſtib.* In hac opinionum ambiguitate Ripa eo in loco primam opinionem veriorem arbitratur: vt ſcilicet in dubio officium ſuum interpoſuiſſe non cenſeatur.

Hæc autem prima opinio limitatur pluribus modis, & primo quando Iudex officium ſuum in actu requirente impen-

ſam impertitus eſt: nam eo caſu præſumitur interueniſſe, ſeu in-
7 terpoſitum eſſe impenſa † eius cuius huiusmodi impenſam fieri intereſt, per ea, quæ tradit Bart. *in l. cum ſeruus, ff. de verb. oblig.* per illum text. & per text. *in l. fin. C. de alimen. pupill. præſtan.* Et eadem etiam ratione factum eſſe arbitratur, quare citatio ad partis petitionem facta cenſeatur: nam ad citationem faciendam impenſa neceſſaria eſt. *l. 1. C. de poſtulan.* & ſequitur Felin. *alia multa deducens. in c. ſicut. colum. pen. extra de re iudic.* & recentiores *in l. ſciendum, ff. de verb. oblgat.*

Secundo arbitror prædictam concluſionem limitari, quando ſumus in caſu, in quo Iudex officium ſuum impertiri tenetur: & eo non impertito, in pœnam incidit: Nam in hoc caſu, in dubio, vt impertitum fuerit, dicendum eſt. Ratio autem eſt, quia
8 † in dubio pro actu Magiſtratus præſumitur, *c. præſentia, extra de renunc. & l. 2. C. de offic. ciuil. iudic. & l. Herennius, §. Caia, ff. de euict.* & tradit Natta *in conſil. 146. nu. 3. vol. 1.* & eſt text. *in c. noſtra, ex ra de procurat. & in c. quoniam contra, extra de probat.* & tradit *ibidem* gloſſ. *fin. & Port. in conſil. 72. nu. 9.* Comprobatur ſecundo, ex eo, quod
9 præſumptio † ad delictum euitandum capitur. *l. merito, ff. pro ſocio.* & tradit Bart. *in l. non ſolum, §. ſed & probari, ff. de oper. noui nunciat.* vbi tradit etiam Alex. & iterum Alexand. *in conſil. 52. vol. 3.* & Dec. *in c. in præſentia. in 2. notab. extra de probat.*

10 Præterea & † quarto, quod pro iudice præſumatur, tradit Cephal. *in conſil. 57. nu. 20. vol. 1.*

11 Quinto etiam non modicum illud, quod dicitur, † quod quando ſunt duo delicta, illa præſumptio attenditur, quæ minus ſuadet delictum, *l. ſi præſes, ff. de pœnis.* & tradit Crauet. *in conſil. 6. nu. 60.* & Ruin. *in c. 1. colum. 2. in fin. vol. 5. & l. hac enim.* vbi Bart. *ff. de ſuſpect. tutor.* & tradit Aret. *in conſ. 31. col. penult. verſ. ad ſecundum.* & Alciat. *in tract. de præſumpt. in 3. reg. præſumpt. 6.* & late Rol. à Valle *in conſil. 1. nu. 36. 37. & 38. vol. 3.* & Menoch. *in conſil. 98. nu. 6. cum aliis vulgaribus.*

Hucusque Aſinius.

TRACTA-

TRACTATVS

De

OFFICIO IVDICIS,

PARTIS QVARTÆ,

CAPVT I.

De officio iudicis in eligendis Aſſeſſoribus & Cancellariis, ſiue Secretariis iudicij.

SVMMARIA.

1 *Continuatio ad Comites ſedendi vel Aſſeſſores eligendos.*
2 *Qui ſint Aſſeſſores.*
3 *Aſſeſſores non ſunt iudices, ſed iudicum portio quædam.*
4 *Adoleſcens inexpertus non eligatur Aſſeſſor.*
5 *Ante annum 25. animus raro prudentiæ cortice obducitur.*
6 *Ætas conſiliis ferendis apta eſt à 25. vel 30. vſque ad 60. annum.*
7 *Minorennis iudicioſus & eruditus aſſeſſor eſſe poteſt.*
8 *Canities Conſiliis oportuna non in crinibus, ſed in cogitationibus conſiſtit.*
9 *Iudex Trebatium aſſeſſorem eligat.*
10 *In aſſeſſore requiritur pietas & orthodoxa fides. Vt & legum peritia.* num. 11.
12 *Obiurgari poteſt, vti Seruius, Aſſeſſor rudis.*

13 *Qua-*

Digitized by Google

13 *Qualem aſſeſſorem requirat ordin. Cameræ.*
14 *Aſſeſſores eligi debent cum cauſæ cognitione.*
15 *Promeritus commendato præferatur in electione.*
16 *Concurrentibus duobus, qui publica munera ante geſſerunt, regulariter præfertur, qui diutius geſſit.*
17 *Iudex pretio corruptus non eligat.*
18 *Electum iuramento ſibi obliget.*
19 *Aſſeſſor non ſit in cauſa, qui in eadem fuit aduocatus: quia nec iudici hoc licet.* nu. 20.
21 *Aſſeſſor poteſt eſſe aduocatus, non in ſuo, ſed alieno auditorio.*
22 *Aſſeſſoribus Cameræ prohibitum eſt aduocati munus, quod tamen depoſito aſſeſſoratu ſuſcipere poſſunt.* nu. 23.
24 *Secretarij olim dicti fuerunt Cancellarij.*
25 *Hodie Cancellariatus eſt apex dignitatum.*
26 *Qualis eligi debeat Cancellarius.*
27 *Iudex curare debet, vt ſit ſalua rerum probatio.*

DICTVM eſt de iis, quæ conſideranda ſunt in perſona iudicis. Cum vero iudices habeant ſuos peculiares comites, puta, Aſſeſſores, Cancellarios, *tot. titul. C. de Aſſeſſoribus & domeſticis, & Cancellariis iudicum.* idcirco deinceps videndum eſt de officio iudicis in eligendis & admittendis eiuſmodi comitibus; qui ita dicuntur, quod ſint
1 † comites ſedendi, vel ius cum iudicibus ſedendi habeant, *l. quiſquis in fin. C. de poſtul.* ſed & Aſſeſſores exinde appellantur, quod iudicibus adſideant. *l. fin. C. de Aſſeſſorib.*
2 Aſſeſſores † autem, in ſpecie ſic dicti, ſunt conſiliarij iudicis, qui ei in cognitione cauſæ adſident vel aſſiſtunt, & ad iudicandum, cauſamque recte decidendam inſtruunt, *l. 1. C. de aſſeſſ.* Zaſ. *in parat. ff. eod. in princ.* vel conſilium præbent; vnde etiam conſiliarij vocantur. *l. velut. C. eod. l. conſiliarij, ff. eod.* Et quod idem ſit Aſſeſſor & Conſiliarius textus eſt *in l. pater 29. ff. de legat. 2. gloſſ. in c. ſtatutum, §. aſſeſſorem in pr. de reſcript. nu. 6.*
3 Quamuis itaque † aſſeſſores non ſint iudices, tamen quædam

Digitized by Google

dam iudicum portio cenſentur, *l. omnis, C. Theodoſ. de iis, qui ad-*
miniſt. vel offic. publ. Cuiac. *in parat. ff. & C. hoc tit.* Et, vt Caſſiodo-
rus *var. act.* 4. inquit, in partem iudicum habentur, & ſubſellia
ornant: vnde etiam à iudicibus ſpe præmiorum, & honorificen-
tia debita prouocandi ſunt. *l. 1. ff. hoc tit.* In Germania vocantur
deß Keyſerlichen Cammergerichts Beyſitzer / die Hoffgerichts Räth
vnd Beyſitzer. Roſenth. *de feud. c. 12 concl. 9. nu. 6. 7. & 8.*

In eligendo autem † aſſeſſore, iudicis officium eſt, inprimis 4
animaduertere, ne adoleſcentes inopia iudicis laborantes, & in-
doctos inexpertosq; ſibi in conſilium adſumat. Cautum eſt de
eo, in der erneuwerten Cammergerichtsordnung / *p. 1. tit. 5* §. 11. **daß den**
jungen vnerfahrnen Perſonen / ſo auß der Schul kommen / der Zutritt
ad Aſſeſſoratum **nicht verſtattet werde.**

Quamuis enim adoleſcentes plerumque ingenio ſint per-
ſpicaciores quam ſenes, *l. præcipiat 38. ff. de ædilit. edict. l. 5. C. de offic.*
Rect. prouin. raro tamen id euenit, & vix eſt, vt ante † annum 25. a- 5
nimus obducatur veræ prudentiæ cortice. Et perrara ſunt ex-
cellentiſſimorum ingeniorum exempla: vnde res ea tam regula
quam exceptione finienda Surdus *deciſ. 83. num. 2. lib. 1. arg. l. 4. &*
ſeqq. ff. de legib. Sed oportuniſſima † ætas conſiliis ferendis cen- 6
ſetur eſſe ætas media à vigeſimo quinto, vel trigeſimo, vſque ad
ſexageſimum annum Waremundus ab Erenberg *lib. 1. de fœderib.*
cap. 1. nu. 89. A quinquageſimo anno lex militem non cogit; à ſe-
xageſimo ſenatorem non citat, ait Seneca *de breuitate vitæ c. vlt.*
ſed eum à ponte deiicit, hoc eſt, non communicat ipſi ius ſuffra-
giorum, quod per pontem ferebant Carol. Sigon. *lib. 1. de anti-*
quit. iuris Rom. cap. 17.

Verum recte Menochius *de arbit. iud. quæſtionib. caſu 253. nu 8.*
docet; ſi † minorennis ſit maturi iudicij & eruditionis, eum be- 7
ne ad Aſſeſſoratum admitti poſſe; cum non tam ætas, quam
prudentia & iudicium in aſſeſſore ſpectandum ſit.

Sic quando ſenes & † canitie albeſcentes ad conſilia adhi- 8
bendos eſſe dicitur, hoc non intelligendum eſt de canitie, quæ
in crinibus canis, ſed quæ in canis cogitationibus conſiſtit, &

Sss vna

Aſſeſſori & Conſiliario, ius in quo verſatur, ignorare *l. 2. §. Seruius 43. ff. de orig. iur.*

Cætera requiſita complectitur Ordinatio † Cameræ *d. 13*
loc. vbi in Aſſeſſoribus requiritur: *Primo*, vt ſint legitime nati. *Deinde*, vt ſint bonæ & integræ famæ. *Tertio*, vt ſint vitæ inculpatæ, & nulla turpitudinis nota, vel macula infecti & infumati. *Quarto*, vt ſint viri ſtrenui, amantes iuſtitiæ, & alieni ab affectibus omnibus, ſolum Deum in iudicando, & decidendis controuerſiis reſpicientes.

Cæterum Aſſeſſorum electio fieri debet cum † cauſæ co- 14
gnitione arg. *l. 3. §. ſi cauſa, ff. de bon. poſſ. l. nec quicquam 9. §. vbi decretum, ff. de offic. proconſ. l. omnia 71. ff. de reg. iur.*

Et quidem Iudex, vel magiſtratus eliget aſſeſſorem, non tam commendatione † aliorum, quam ex merito. Non miſe- 15
ricordia magis quam electione ſuper his decreta fiant. *Nou. 115. in pr.* Imprimis autem promouebit eum, qui in officiis publicis inferioribus antea exercitati fuerint. *c. miſerum 4. c. quid proderit 7. diſt. 61. l. fin. C. vt nem. liceat in empt. lib.* 10.

Quod ſi concurrant, qui vtrique † publica munera ante 16
geſſerunt, regulariter eum præferat, qui diutius geſſit. *l. 1. C. de agentib. in reb. lib. 12. l. 1. C. de offic. Caſtr. lib. 12. l. vltim. C. de tyronib. lib.* 12. Dixi, regulariter, Nam ſi is, qui tempore vincit, vincatur ab altero, comparatione laborum merito prefertur ille, qui tempore prior *l. vnicuiq; 7. C. de proxim. ſacror. ſcrin. l. 2. C. de offic. magiſt. offic. l. 2. C. de primicer. lib. 12.*

Non patiatur etiam ſe corrumpi † Iudex pretio ad eligen- 17
dum aſſeſſorem: nam hæc coactionis quædam ſpecies eſt. *Nou. 8. vt iudices ſine quoquo ſuffragio fiant l. fin. C. ad l. Iul. de ambitu Nou. 161. cap.* 1. Et contra eum, qui officium emit, præſumptio eſt, omnia poſtea peruerſe agere Pariſ. de Puteo *in tractat. de ſyndicatu. tit. de ſyndic. verſ. dicitur nu. 2.*

Tandem cum Iudex eligens † aliquem aſſeſſura dignum 18
repererit, obligabit ſibi eundem iuramento, quod ſcilicet velit & debeat iudicare ſecundum Imperij conſtitutiones, ius com-

mune, & conſuetudines locorum, quod iuſtum æquumq; ſit *c. venientes. de iuram. l. fin. C. ad l. Iul. de ambitu. l rem non nouam 14. C. de indic. Auth. ſed hodie, C. eod. Nou. 82.* Ordin. Cameræ *p. 1. tit. 57.* Alex. Straticus *practic. obſeru. c. 26. num. 46.* Optimum enim remedium excitandi timoris diuini, eſt iuſiurandum Liuius *lib. 3.*

19 Non etiam patietur Iudex eum eſſe † aſſeſſorem, qui in iisdem cauſis ante fuit Aduocatus. *l. fin. §. vltim. C. de aſſeſſorib.* Impoſſibile enim eſt ingenuo & honeſto animo dupliciter erga vnam cauſam æque bene affectum eſſe. Scilicet Aduocatus eo neruos ingenij ſui intendit, vt parti conſulat, vt vincat, & bonam pro merito ſuo ferat ſententiam. *l. 1. §. poſtulare 2. ibi, deſiderium amici ff. de poſtul.* At Iudex intendit, non quid in rem partis, ſed quid iuſtitiæ & bono communi vtile eſt, *c. iudicantem 30. quæſtio. 5. c. cum Ioannes 10. Ext. de fide inſtrument. l. quæſitum 13. de teſtib.* Gail. 1. *obſer.* 108. *nu.* 4. *& ſeqq. & lib. 2. obſeru.* 31. *nu.* 13. *& obſeru.* 76. *num.* 7.

20 Et cum Iudex propter hunc affectum, † quem ex officio ad cauſam habet, vel habere debet, repellitur à iudicandi munere in cauſa *l. fin. ff. de teſtib. in* 6. Wurmſ. 1. *obſ. tit.* 4. *obſeru.* 1. multo magis idem repelletur à iudicandi munere in cauſa eadem *l. prætor 17. ff. de iuriſdict.* adeoque etiam ab aſſidendo *d. l. fin §. vlt. C. de aſſeſſorib.*

De eo quæritur: An in vniuerſum Iudex concedere de-
21 beat & poſſit, vt aliquis † in vna & eadem ſua curia ſit Aſſeſſor, & ſimul etiam Aduocatum in ea agat? Sane conſiliarij & Aduocati munere neminem ſimul honeſte fungi poſſe in vno eodemque auditorio, expreſſa eſt iuris diſpoſitio *in l. fin. circ. princ. C. de aſſeſſorib.* Quia legiſlator præſumit, non poſſe aliquem vtrique officio commode ſatisfacere. *d. l. vltim.* Vt autem Aſſeſſor etiam Aduocati officio fungatur, non quidem in ſuo auditorio, ſed in alieno, nihil impedit, vel prohibet. *l. pen. ff. de aſſeſſ.* Erneſt. Cothman. *ad tit. C. de aſſeſſ. num.* 11. Pacius *cent.* 1. *ἐναντ. quæſt.* 55. Et ſic ex
22 ſtylo Romani Imperij idem prohibitum eſſe † Aſſeſſoribus notat Ordinatio Cameræ Imper. *p. 1. titul. 13. §. 14. incipit.* **Es ſollen auch.**

auth. vbi iubentur Aſſeſſores ab aliis negotiis, aduocationibus, conſultationibus iudiciorum, litium alienarum, penitus abſtinere, & cauſas, quas ante aſſeſſoratum alienas egerunt, deſerere. Aduocatus enim & Iudex idem, & idem in eodem iudicio, ſine corruptionis crimine ac ſuſpicione nemo ſimul eſſe poteſt. *d. l. fin. §. eidem pœna.*

Sane aſſeſſoris † vel iudicis officio depoſito, aduocationis 23 munus ſuſcipere licet, *l. fin. circ. princ. C. de aſſ ſſ.* prout in Camera Imperiali etiam fieri videmus, quod Aſſeſſores, abdicatione muneris prioris facta, deinceps aduocationis munus in ſe ſuſcipere, & litigantibus iura ſuppeditare ſoleant. *Hac de Aſſeſſoribus.*

Cancellarij *in d. tit. C. de aſſeſſorib.* vt hoc adhuc addam, fuerunt Secretarij iudicum, ſiue, qui iudicio ſunt † à ſecretis. Sic di- 24 cti, quod ſcribendis & expediendis epiſtolis, iuſſionibus, edictis, relationibus, reſponſis, interlocutionibus & ſententiis iudicum atque aſſeſſorum operam impenderent, & protocollis, vti nunc loquimur, præeſſent, & vulgo Secretarij & protonotarij appellantur. Cuiac. & Cothm. *ad d. tit. C. de aſſ ſſorib.*

Sicut autem olim † Cancellarij minoris fuerunt authori- 25 tatis, cum ſcribæ paſſim in Cancellis ſcribentes, ſiue publicis, ſiue priuatis, Cancellarij nominarentur Lazius *lib. 2. Reip. Rom. c. 4.* Ita hodie Cancellarij munus eſt ſublime ac veluti apex dignitatum, *de quo alibi dixi.* Latius *lib. 3. de iuriſdict. cap. 4.*

Verum Iudex ad hanc functionem non quemuis abſque delectu ſibi iudicio adſciſcet, ſed habebit † perſonarum ad hoc 26 munus delectum, quorum ſcilicet explorata ſit diligentia, fides vel capacitas pro negotiis in iudicio & aliis expediundis; non ſolum eliget viros virtute & fide, ſed etiam quos ſcit memoria, ſcientia, conſuetudine, & celeritate ſcribendi facilitate, facilime, quæ dicuntur perſequi poſſe, *vt vtar verbis Ciceronis in Orat. pro Sylla.* Eſtq; omnium amanuenſium & Scripturarum principalis finis & ratio, memoria geſtorum, ne ea interpolari vel mutari poſſit; & vt conſtet quid actum ſit. *l. contractus, ff. de fide in-*

ſtrum. l.contrahitur,ff. de pignorib. l. non figura,ff. de oblig. & act. Et ita
27 maxime † curare debet Iudex, vt ſit ſalua rerum probatio *l. curr-rent,ff. de teſtib.*

CAP. II.

De officio iudicis in recipiendis Aduocatis iudicij.

SVMMARIA.

1 *Iudicis quoq; eſt eligere Aduocatos, Procuratores & Notarios.*
2 *Iudex poteſt compellere aduocatum, vt ſuſcipiat patrocinium.*
3 *Aduocati officium eſt publicum.*
4 *Quandoque iudices dant aduocatos: puta miſerabilibus: & in caſu.* n. 5.
6 *Aduocatus etiam inuitus datur.*
7 *Aduocatus pro poſſe adiuuet pauperes & alias miſerabiles perſonas.*
8 *Non, niſi dignus eligatur aduocatus.*
9 *Quatuor in aduocato ſpectantur. AEtas* nu. 10. *Conditio.* nu. 11. *Religio.* nu. 12. *Eruditio.* nu. 13.
14 *Olim non eligebatur aduocatus, niſi præſidis in examine probatus.*
15 *In bene conſtitutis iudiciis eſt certus aduocatorum numerus.*
16 *In Camera Imp. non recipitur, niſi addictus alterutri religioni.*
17 *Conſtituens Aduocatum iuramento ipſum ſibi deuinciat, cuius formulam præſcribit Iuſtinianus.*
18 *Ex qua, vt plurimum deſumpta illa, quam habet ordinatio Cameræ, cuius nouem præcipue capita.*
19 *Iuratum in matriculam aduocatorum inſerat.*
20 *Inſertus cogi poteſt ad patrocinium clientibus præſtandum.*
21 *De quibus vlterius Iudex aduocatos moneat.*
22 *Aduocati eſt, iuſtum tueri, iniuſtum repudiare: Quod negligunt rabulæ.* nu. 23.
24 *Aduocati non inhæreant perſonalibus, relictis realibus.*
25 *Aduocatus lumen veritatis lingua & verbis non obſcuret.*

Ad

AD iudicis quoque officium pertinet, eligere & † conſti- 1
tuere Aduocatos, itemque Procuratores & Notarios in ſuo iudicio *l.1. §.4.ff. de poſtul.* Et ſic in Camera Imperiali Iudex Cameræ, vna cum Aſſeſſoribus eligit Aduocatos & Procuratores Ordinat. Camer. *p.1. tit. 18. princ. Receſſ. Imper. de anno 70. §. 20.* **wie auch leichtſam.**

Quin & Iudex poteſt compellere Aduocatum, † vt pa- 2
trocinium cauſæ ſuſcipiat, *l. 1. §. ait prætor.* iunct. gloſſ. *in verb. non habebunt, ff. de poſtul. l. prouidendum, §. 1. C. eod. c. 1. de offic. iudic.* Gail. 1. *obſeru. 43. num. 1.* idque ſub pœna priuationis officij, vel pœna pecuniaria impoſita, *d. l. prouidendum 7. ibi, careat foro, C. de poſtul.* Mynſing. *4. obſer. 32.* Gail. *d. obſer. 43. nu. 1. & 11.* niſi poſſit iuſtam excuſationis cauſam prætendere. *l. pen. §. qui autem, ff. de vacat. & excuſat. mun.* Gail. *d. loc. nu. 12.*

Ratio eſt: quia Aduocati officium † eſt publicum & ne- 3
ceſſarium munus, *l. Aduocati, & l. laudabile, C. de aduoc.* ad quod quis inuitus cogitur, niſi ſint in promptu iuſtæ excuſationis cauſæ. *tot. tit. de muner. & honor. l. penult. §. qui autem, ff. de vacat. & excuſat. muner. l. 2.* vbi Decius *de regul. iur. l. 1. in princ. ff. de adminiſt. tut.*

Quamuis itaque ipſi litigantes & clientes, † vt plurimum 4
ſibi Aduocatum quærant, *l. 2. C. de poſtul. l. 13. C. de aduoc.* qui eorum nomine cauſas tractent & agant, conſilia præbeant, honores, famam, bona, fortunasque ipſorum tueantur & ab aliorum iniuria defendant *l. laudabile, C. de aduocat. diu. iudic.* Quandoque tamen iudices ſeu ordinarij magiſtratus, ſolent partibus, ſiue litigantibus, non habentibus, ne cauſa ipſorum indefenſa & deſerta relinquatur, Aduocatum dare, *l. 1. §. ait prætor.* & ibi gloſſ. *ad verb. non habebunt, ff. de poſtul. l. 1. & l. prouidendum 7. C. eodem l. nec quicquam, §. Aduocatus, §. fin. ff. de offic. proconſ. c. 1.* vbi gloſſ. *in verb. implorando, de offic. iudic.* vt maxime, ſi ſint litigantes minorennes, pauperes, debiles, vel qui ob aduerſarij potentiam & machinationem non poteſt habere aduocatum. *l. 95. §. pen. ff. de offic. proconſ.*

5 Sic quoque ſi Iudex viderit † vnam partem habere aduocatos exercitatos & diſertiſſimos, alteram vero minus exercitatos & diſertos, tunc iudicis officium eſt, & huius partis rationem habere, vt vterque litigans habeat aduocatos æque bonos, diuque in foro & praxi verſatos, à quibus prudenter defendi poſſit. *l.7.C.de poſtul.* Ideoque Vlpianus recte ſcribit, Prætorem ſic dicere: ſi non habebunt Aduocatum, ego dabo. *l.2.§.ait Prator,ff.de poſtul.*

6 Vnde ſatis conſtat, Aduocatum † etiam inuitum à Prætore dari poſſe. Hinc Hoſtienſis *in cap.1. de offic. iudic.* dicit; quod aduocatus iudici iubenti, quod ſit Aduocatus pauperis & impotentis, & qui nequit ei de ſalario prouidere, debet parere, etiam ſine ſalario, quia ad hoc tenetur lege naturali & diuina. Debet enim quis diligere proximum ſuum, ſicut ſeipſum. *c.debet 23. quaeſt.4. c.proximos.de pœnitent.diſtinct.3.*

Et Albericus de Roſate *in l.1.C.de ſuffrag.* ſcribit: conſulo &
7 hortor quemlibet † Aduocatum, quod pro poſſe pauperes adiuuet, & miſerabiles perſonas, quia indubitanter cuicunque bene ſuccedet: *Et addit:* Si quando ego eos iuui, licet paruus & minimus ſim aduocatus, mihi bene ſucceſſit. Caccial. *de officio aduocati quaeſt.3.nu.8.*

Præterea ad officium iudicis pertinet, ne ille eligat & con-
8 ſtituat † aduocatum, niſi præuio examine, quo quæratur, an in aduocato eligendo, ſiue conſtituendo quoque adſint requiſita & conditiones Aduocati, ad id, vt per illud examen appareat, eum, qui eligendus eſt, dignum eſſe, qui in numerum Aduocatorum eligatur.

9 Quatuor autem † ſpectantur in Aduocato; ætas, conditio, religio & ſcientia.

10 Quoad ætatem, † Aduocatus non poteſt eſſe, qui eſt minor ſeptendecim annis: quia infirmum adhuc iudicium in iis, qui ad plenam pubertatem nondum peruenerunt, deprehenditur. *l.1.§ inuitum, ff.de poſtulando.*

11 Quoad conditionem, † Aduocati eſſe nequeunt, qui ſunt

col.or-

cohortalinæ, aut deterioris conditionis (cohortales dicuntur apparitores præſidum) *l. nemini 11. §. 1. C. de aduoc.*

12 De religione † cautum eſt, vt nemo patroni, ſiue Aduocati officio fungi poſſit, qui Chriſtianam Catholicam religionem non amplectitur. *l. 15. C. de Epiſc. audient. l. vlt. C. de aduoc.*

13 Poſtremo requiritur in Aduocato † literata eruditio, & præſertim iuris ſcientia. *l. 11. §. 1. verſ. iuriſperitos, C. de aduoc.* Et ne fucata ſcientia ſit, opus eſt, vt per ſtatutum tempus (quod quinquennium eſt ex conſtitutione Iuſtiniani *in proœmio ff. §. ſed quia*) iuri operam dederit ſub Anteceſſoribus *l. 3. §. 4. l. 5. §. 4. C. de aduoc.* Item, vt publicum eruditionis teſtimonium ab iis habeat. *d. l. nemini, §. iuriſperitos.*

14 Et ſic non poterat olim † conſortio aduocatorum præfecti prætorio ſociari, niſi, qui prius probatus eſſet in examine præſidis prouinciæ, vnde oriundus erat; & præſentibus cohortalibus geſta conficerent, ex quibus pateret, eum cohortalinæ ſortis non eſſe: abſente autem præſide, apud defenſorem ciuitatis geſta erant conficienda: iuriſperitos quoq; ipſius Doctores, oportebat iuratos ſub teſtificatione geſtorum teſtari eum iuriſperitia inſtructum eſſe. *d. l. 11. §. 1, C. de aduoc.*

15 Prudenter itaque in bene conſtitutis † iudiciis certus ſeruatur & habetur definitus numerus Aduocatorum, inter quos non recipitur, niſi, qui habeat ingenium liberale, bonum iudicium, peritiam & ſcientiam iuris & legum, nec non iuris municipalis, & præter vitæ morumq; integritatem, etiam publicum alicuius Academiæ teſtimonium, & vel gradum Licentiati vel Doctoris habeat. Ioan. Monach. *in proceſſ. p. 6. c. 8. nu. 18. & 19.*

16 Sicut quoq; in Camera Imperiali † in numerum Procuratorum vel Aduocatorum nemo recipitur, niſi cuius eruditio, virtus, legitima natiuitas, vitæ & morum honeſtas, & bona fama fuerit cognita; & ſi conſtet, an & vbi ſummum in iure gradum obtinuerit: & addictus ſit alterutri religioni, vel ei, quæ Catholicæ, vel ei, quę Auguſtanæ confeſſionis. Ordin. Camer. Gail. *p. 1. tit. 18. & tit. 3. §.* vnd inſonderheit. Gail. *1. obſ. 43. nu. 7.*

Ttt Debet

17 Debet quoq; eligens, † vel conſtituens Aduocatum, iuramento ipſum ſibi deuincire, ne ſi ſolutus vel diſcinctus ſine omni ſolicitudine ſpatietur. Formulam iuramenti præſcripſit Iuſtinianus *in l. rem non nouam, §. patroni, C. de iudic.* prout hoc etiam in
18 Camera Imperiali ſeruatur, vti patet in Ordinatione † Cameræ *p. 1. tit. 64.* vbi proponitur forma iuramenti, vt plurimum deſumpta ex *d. l. rem non nouam, §. fin.* Cuius præcipua capita ſunt hæc:

Primo, quod non velit ſuſcipere cauſam iniuſtam.

Secundo, quod in patrocinando & aduocando velit præſtare fidem & diligentiam clienti ſuo.

Tertio, quod nolit vti falſis allegationibus, aut calumniationibus.

Quarto, quod non velit paciſci, vel de tota lite, vel de ſalario immodico.

Quinto, quod arcana & merita cauſæ nolit reuelare aduerſæ parti.

Sexto, quod perſonas iudicij debita reuerentia & obſeruantia velit perſequi.

Septimo, quod velit abſtinere ab omnibus conuiciis, iniuriis, & petulantia verborum; & ea tantum tractare, quæ pertinent ad merita cauſæ.

Octauo, quod velit eſſe contentus ordinato ſtipendio, & acquieſcere in moderatione & arbitrio Aſſeſſorum.

Et poſtremo, quod ſine iuſta cauſa non velit deſerere litem & cauſam, antequam per ſententiam finita ſit. In quibus omnibus dolus abeſſe debet.

19 Tandem Iudex Aduocatum iuratum † in matriculam Aduocatorum inſerat. *l. 13. C. de aduoc. diu. l. C. de aduoc. diu. iudic.* Et ideo praxis habet: Ne quis cauſas oret vel agat, aut defendat in eo auditorio, in cuius albo Aduocatorum ſcriptus non eſt, qui non ſit ex collegio Aduocatorum *iuxt. l. petitionem virorum 13. C. de aduoc. diuerſ. iudic.*

20 Poſtquam autem ita inſcriptus, poteſt & debet, imo † cogitur patrocinium clientibus præſtare, vel foro carere, vti ſuperius modo

modo dictum *d.l.prouidendum 7.C.de poſtul.l.1.§.ait prætor,ff.eod.* Sedulo autem & ſerio deſuper † Iudex monebit Aduocatos, vt illi 21
habeant bonam fidem & diligentiam, vt commoda litigantium perinde ac ſua curent, lites non differant vel extendant; vt diligenter & accurate videant inſtrumenta litis & acta; præuideant quæ aduerſarius pro ſe adducere poteſt, quid contra proponere, & paratas adferant ſolutiones.

In ſumma: Aduocatus Deum præ oculis ponat, quodve
† iuſtum eſt, tueatur, iniuſta repudiet: idq; ita fieri Iudex curet. 22
Petr. Gregor. *lib.49.ſyntagm.iuris vniu.c.6.nu.34.*

Sed certe dolendum eſt, & dignum caſtigatione, quod forum tot inutilia rabularum verba † occupent & impleant, tot 23
parerga efferantur, & in rebus nihil ab ouo, vt dicitur, res repetatur, vel ex culice Elephas fiat, tempusq;, quod miſeris litigantibus pro negotiorum expeditionibus apprime neceſſarium eſt, diffugiis & controuerſiis inutilibus preoccupetur & pereat. Pet. Greg. *d.c.49.nu.29.*

Ante omnia iudices moneant vniuerſos Aduocatos, vt ita
præbeant patrocinia iurgantibus, vt non † vltra, quam poſcit v- 24
tilitas, in licentiam conuiciandi & maledicendi temeritatem prorumpant: Agant quod cauſa deſiderat: temperent ſe ab iniuria. (hac addita comminatione) Nam ſi quis adeo procax fuerit, vt, non ratione, ſed probris putet eſſe certandum; opinionis ſuæ imminutionem patietur. Nec enim conniuentia commodanda eſt, vt quiſquam negotio derelicto, in aduerſarij ſui contumeliam, aut palam pergat, aut ſubdole. Quæ verba ſunt Valentiniani & Valentis Impp. *in l.6.§.1.C.de poſtul.* cum quibus cōcordat Ordinatio Cameræ *p.1.tit.23.* **Von der Advocaten vnd Procuratoren Ampt vor Gericht** / §.1. *iunct.princ. & tit.52.poſt princ.* **von Straff der Aduocaten vnd Procuratoren.**

Nullo modo etiam perferet Iudex Aduocatum, † qui ſæpe 25
conſulto & ſcienter, veritatis lumen verbis & lingua obſcurare, & fucum iudici facere ſatagit; quo nihil damnabilius, quodve per iudices à tribunalibus, tanquam peſtis, explodendum. Et id-

Ttt 2 ipſum

Digitized by Google

ipſum ſæpius vindicat Deus in morte aduocatorum, & ſubito facultatem loquendi ſub mortem adimit gl. *in §. item ſurdus Inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* Angel. *in l. ſi quis aduocatus, C. de except.* vt per eam torqueantur linguam, qua pernitioſe abuſi peccarunt *iuxta c. literas. de temp. ordin. c. paſtoralis. de iure patron. c. fin. de immun. Eccl.* & ita prærepto ſermone, nec animæ, nec bonis, nec liberis conſulere poſſint. Pet. Gregor. *d. c. 49. nu. 31.*

CAP. III.

De officio iudicis in eligendis & recipiendis procuratoribus iudicij.

SVMMARIA.

1 *Lex 12. tab. non admittebat procuratorem, niſi quatuor de cauſis.*
2 *Vſus ipſorum moribus eſt introductus: Perquam neceſſarius & frequentiſſimus.*
3 *Vt Aduocatos, ſic procuratores Iudex eligit.*
4 *Procurator ab Aduocato differt.*
5 *In Camera procurator æque ad procurationem, atque aduocatus ad patrocinium cogitur.*
6 *Officium procuratoris non eſt famoſum.*
7 *Qualis admitti debeat ad procurationis munus.*
8 *In ducatu Saxon. & Megapol. nequit eſſe procurator vel aduocatus, qui ſcientiæ ſuæ ſpeciale teſtimonium non habet.*
9 *Procurator iuris & proceſſus ignarus clientibus male conſulet, quod patet exemplis.* nu. 10. 11.
12 *In Camera Imp. indigni ab iſto iudicio amouentur.*
13 *Diſcedant à iudiciis rabulæ.*
14 *Improbos procuratores eleganter deſcribit Bapt. Mantuanus.*
15 *Procurator litem protelans in Camera Imp. punitur.*
16 *Docti & gnari procuratores laude & fauore digni ſunt.*

Non

NOn ſolum Aduocati, de quibus præcedenti capite actum, pro aliis interueniunt, ſed etiam procuratores. *l. 1. & tot. tit. de procuratorib.* Olim quidem alieno † nomine agere non licebat, vt patet *ex titulo Inſtit. de his per quos agere poſſumus.* Quod enim ad ius vetus attinet, ex 12. tabulis ſtricte obſeruabatur, ne quisquam per alium litigaret, ſed vt quisq; ipſe in iudicium veniret. Quod ſi forte in ius vocatus, aut morbo, aut ſenectute impediretur, quo minus ambulare poſſet, is ab aduerſario vehebatur iumento, vel etiam curru, quem vocabant arceram Gell. *lib 20. c. 1. Quintilian. lib. 2. cap. 16.* Ratio huius tam ſtricti iuris erat, quia actus legitimi & ciuiles, qualis eſt etiam iudicium, non poſſunt per alium expediri. *l. actus 123. de regul. iur. l. 89. ff. de acquir. hæred.* Exceptiones tamen fuerunt quatuor; de quibus videre licet Iuſtinianum *d. tit. Inſtit. de his per quos agere poſſ.* Tandem autem moribus † & conſuetudine paulatim, id eſt abolitum, & procuratorum vſus introductus: quia ſcilicet durum eſſe viſum eſt & inhumanum, aliquem præciſe cogi ipſummet in ius venire, cum præſertim ſæpe fieri poſſit, vt quis variis impedimentis diſtringatur, quo minus ipſe ſuis rebus ſupereſſe queat. Quin & perquam neceſſarius eſt Procuratorum vſus, vt qui rebus ſuis ipſe ſupereſſe vel nolit, vel non poſſit, ei per alios tanquam vicarios ſuos, vel agendi, vel conueniendi facultas ſit, teſte Vlpiano *in l. 1. §. vſus. ff. de procuratorib.* Hodie tam frequens eſt Procuratorum vſus, vt vix quisquam ipſe per ſe litiget, ſed omnes fere per procuratorem. 1 2

Vti autem Aduocatos, † ſic etiam Procuratores, eligunt & recipiunt iudices, in omnibus bene conſtitutis iudiciis & curiis, vti etiam in Camera Imperiali. 3

Differt autem Procurator † ab Aduocato in eo; quod Iudex poſſit compellere Aduocatum, vt patrocinium ſuſcipiat, idque ſub pœna priuationis officij. *per alleg. cap. præced. 2.* Quod ſecus eſt in procuratore: quia ille inuitus mandatum ſuſcipere non cogitur. *l. inuitus, C. de procurat.* Rationem diuerſitatis tradit Andreas Gail. *lib. 1. obſer. 43. nu. 4.* hanc eſſe; quod officium aduo- 4

cationis ſit honorabile & laudabile. *l. aduocati, C. de aduoc. diuerſ. iudic l. 1 & l. laudabile, C. de aduoc. diuerſ. iudic.* Officium procuratoris vero vile *l. ſi quis procurationem, C. de Decurionib. lib.* 10. adeo, vt etiam infamis de iure ciuili poſſit eſſe procurator Gail. *d. obſeru. 43. nu. 5.* vbi hoc probare vult *per §. fin. Inſtit. de except.*

5 Addit tamen hanc diſtinctionem † in Camera Imperiali non obtinere: quia perinde coguntur procuratores ſuſcipere procurationem ſub pœna priuationis officij, atque Aduocati patrocinium, per text. Ordinat. Cameræ *p. 1. tit. 19. §. 5.* Mynſing. *cent. 4. obſer. 32. verſ. verum in Camera.* cum procuratoris officium in Camera non minus honorificum ſit, atque aduocati. Gail. & Mynſ. *dd. locis.*

6 Et quidem officium † procurationis famoſum eſſe, vix in iure probabitur. Quamuis enim textus *in d. l. ſi quis procurationem, C. de Decurionib. lib.* 10. repellat procuratorem ab officio decurionatus; non tamen ſtatim ſequitur exinde, quod procurator ſit infamis. Sic textus *in d. §. fin. Inſtit. de except.* non appellat procuratorem, infamem; ſed dicit, quod in iudicio quis procurare poſſit, non obſtantibus exceptionibus, quæ olim procuratoribus propter infamiam vel dantis, vel ipſius procuratoris opponebantur. Et ſic nullo modo probatur, quod per exercitium procurationis quis efficiatur infamis. Borg. Caualc. *deciſ. 41. num. 26.*

7 Iudex autem non quemcunque † admittet ad procurationis munus, ſed talem; qui ſit doctus, peritus iuris, & proceſſus, honeſtæ vitæ, legitime natus, & probe examinatus: quæ omnia & ſingula in Camera Imperiali requiruntur in perſona procuratoris Ordinat. Camer. *p. 1. tit. 18. in princ.* Quod ſi in omnibus iudiciis obſeruaretur, & vtile id publice foret, & maxime laudabile.

8 Sane in Megapolenſium † Ducum iudicio prouinciali, procuratorem vel aduocatum eſſe nemini permittitur, niſi idem ſcientiæ ſuæ Iuridicæ ſpeciale teſtimonium habeat à collegio, ſiue Facultate Iuridica in Academia aliqua. In regionibus Du-

cum

cum Saxoniæ, per conſtitutiones & ordinationes Electorum Mauritij & Auguſti editas & confirmatas, idem obſeruari, teſtis eſt Ioan. Monach. *in proceſſu p. 6. c. 3. in fin.*

Et ſane ſi procurator † ſit iuris & proceſſus ignarus, quo- 9
modo conſulet ſuis clientibus? dum vel neſcit, quid ſit litis conteſtatio, vel quantum interſit, procuratorem habere mandatum.

Patebit id vno & altero † exemplo. Imperator Antoninus 10
orditur titulum de procuratoribus; à re maxime neceſſaria, nimirum à mandato. Sic enim A. Seuero ſcribit. Cautio ratihabitionis tunc exigitur, cum incertum eſt, an negotium mandatum ſit. *l. 1. C. de procurat.* Quamuis autem procuratoribus incumbit, præſtita cautione, mandata ſua tandem exhibere, videmus tamen procuratores hoc omnino negligere, niſi per iudicem ſagacem admoneantur: haud aliter, ac ſi certas cum morte pepegiſſent inducias. At docti ſeduliq; procuratores, non facile hoc admittunt; ne forſan morte præuenti, retroacta omnia tanquam irrita vanaq; cadant.

Sic quamuis nemini † non conſtet, ante litem conteſta- 11
tam ſubſtitutiones regulariter valere non poſſe: quoniam procurator nondum dominus litis factus eſt. *l. ſi procuratorem, §. ſi quis mandatum, ff. mandati.* Gail. 1. *obſer. 74. nu.* 11. Mynſ. *1. obſ.* 43. Nihilominus tamen videmus & experiri, procuratores hoc ſubſtituendi fulcro, ſine omni diſcrimine vti. Merito autem iudices hoc obſeruant, ne indiligentiam, inſcitiam & oſcitantiam procuratorum videantur approbare. Mynſ. *d. obſ.* 43.

Sit itaq; procurator vir bonus, ſit diſcretus & iuris proceſſusq; bene gnarus; ſit idem aſſiduus & diligens. Hinc ignaui, negligentes, imperiti, & ſimiles in † Camera Imperiali ab illo iudi- 12
cio amouentur. Ordin. Camer. *p. 1. tit.* 18.

Diſcedant ergo à iudiciis † indocti & imperiti illi rabulæ, 13
illi epulones & bibaces & loquaculi, illi circulatores & circumforanei, linguam venalem cuiuis obuiam exhibentes; quales, proh dolor, in minoribus & inferioribus ciuitatum & oppidorum

rum

rum iudiciis inueniuntur, qui in iudicis conſpectum, cum ſuis clientulis progrediuntur, receſſus, non cauſę merita bonitatemve, ſed ſpiritum lagenæ redolentes, in iudicio, ſine iudicio, cum maxime irreparabilibus partium incommodis, nonnunquam cum honoris & vitæ diſpendio, eructant & euomunt.

14 Eiuſmodi improbos † & indoctos procuratores, eleganter deſcripſit Baptiſta Mantuanus *Ecloga* 6. his verſibus:

Cauſidici, latratores, rabulæq; forenſes,
Nummorum aucupium docti, legumq; tyranni,
Ære patrocinium vendunt, producere cauſas,
Et lites pendere diu, vindemia quadam eſt.

Ab eiuſmodi procuratoribus ſedulo ſibi caueant iudices; ne in iudiciis admittant rabulas loquentes, ſed eloquentes, non prauos, ſed gnaros, non tabificos, ſed pacificos, non litium confuſores, ſed promotores. Quod ſi viderit Iudex, procuratorem calumnioſam litem nomine Domini inſtituere, ipſum, & non dominum, in expenſas condemnabit, niſi ſpecialiter mandauerit. *l. non eſt, C. de adminiſt. tutor.*

15 In Camera † Imperiali, Procurator litem protelans, puniri poteſt duabus libris auri Ordin. Cam. *p.* 1. *tit.* 13. Delinquentes procuratores in iudicio dignis pœnis ſubiiciat Iudex: quia nullum peccatum debet manere impunitum.

Sane vti improbi & praui procuratores remouendi ſunt à 16 iudiciis, ita ècontra docti, probi † & gnari, qui ve procuratoria ſua functione non abutuntur in foro, laude & fauore ſunt digni; habentque illi munus honeſtum, laudabile, & non contemnendum, adeoque vitæ humanæ non minus neceſſarium, quam ipſa militia armata. *l. aduocati, C. de aduocat. diuerſ. iudic. l.* 1. *l. laudabile, C. de decurionib. lib.* 10. Hartm. Hartman. *1. Miſcell. obſer.* 15. *num.* 4. Gail. *d. obſer.* 43. *nu.* 4.

CAP.

282

Cap. IV.

De officio iudicis in eligendis Notariis.

Svmmaria.

1 *Notarij munus grauiſſimum eſt.*
2 *Iudex non quemcunq; creet notarium.*
3 *Sed eum, quem vult Maximiliani I. conſtitutio.*
4 *Iudex Notarium iuramento ſibi obſtringat.*
5 *Notarius iuramenti ſui memor ſentit onus officij ſui.*
6 *Magna hodiernorum Notariorum imperitia: multi enim ſunt, vt pica, pſittacus vel Gallus.* nu. 7.
8 *Tempore Anaſtaſij Imp. Notarij in ſummo quaſi gradu fuerunt.*
9 *Sinceri & Candidi Notarij adhuc digni habentur.*
10 *Notarius officio priuatus denuo creari non poteſt.*
11 *Notarius officio ſuo vltro abſtinere, ſignetumq; mutare non debet.*
12 *Notarij ſignum eſt terminus, abſolutum contractum ſignificans.*

SCribæ, tabularij, ſiue Notarij (à notis ſic dicti *l. Lucius Titius,*
ff. de hared. inſtit.) munus, † conſiſtens in conſcribendis & con- 1
ſignandis actis, vti neceſſarium, ita etiam eſt omnium grauiſſimum & periculoſiſſimum, præſertim autem ſi boni viri officium eiusq; ideam neglexerit, eamve ad marginem collocauerit Notarius.

Iudicis igitur officium eſt, vt non † quemcunq; in iudicio 2
Notarij munere fungi permittat, ſed cautum, prudentem & bonum virum. Statur enim dicto ſiue inſtrumento Notarij: pendet quippe hoc à facto ſuo, ratione publici officij, quod gerit, Iaſon *in l. nec is, nu. 7. & 8. ff. de acq. hared.* Præterea Iudex eum ſaltem in ſuo iudicio pro Notario admittet, cuius fides & induſtria & diligentia, nec non ſcientia iuris, in iis præſertim, quæ ad contractus, teſtamenta, & iudicia pertinent, publice explorata & probata eſt.

Vuu Vnde

Digitized by Google

3 Vnde à Maximiliano † Imperatore eius nominis primo prudenter conſtitutum eſt Coloniæ Anno 1512. vt Notarij crearentur perſonæ honeſtæ, & qui ad ferẽdum teſtimonium de iure admittuntur. Et ſic in quibusdam curiis laudabiliter receptum eſt, vt non recipiantur ad ſolas commendatitias literas, ſed tum demum, ſi in examine cum illis habito, idonei deprehenſi fuerint; Prout in Camera Imperiali fieri ſolet, cum Notariis, qui ibi in matriculam referri cupiunt.

4 Deinde Iudex ſiue magiſtratus † Notarium etiam iuramento ſibi obſtringere debet, vt ſicut magiſtratus iurant de adminiſtranda iuſtitia, ita etiam Notarij ad adhibendam in officio ſummam diligentiam, & ſe conſtitutionibus Tabellionum conformes exhibendos, iuramẽto adſtricti ſint, quod ipſum expreſſe ſancitum eſt in prædicta conſtitutione Maximiliani I. §. Es iſt auch ein Notarius. Et ob ſolam religionem hanc, præ cæteris, ipſorum ſcriptis fides adhibetur: quam fallere cane peius & angue. *l. 3. de pact. l. 1. de conſtit. princ.*

5 Quanti igitur momenti ſit, onus huius officij ſuſtinere, ſentient illi Notarij, qui † iuramenti ſui memores cum tremore res tales aggrediuntur. Non enim ſola literarum figura, formave inſtrumenti requiritur, ſed rerum proprietates, propter quas, & an legitimæ ſint, memorem & ſagacem eſſe decet, arg. *l. non figura, ff. de obligat. & act.*

6 At qui hoc imperitus faciet Notarius? Magna autem, proh dolor, eſt imperitia hodiernorum † Notariorum, quæ totũ perdit mundum, vti ſcribit Baldus *conſil. 5. viſo vol. 2.* Cum ſæpius ſint imperitiores ipſis perſonis, quæ eos adhibent. Menoch. *conſ. 438. num. 26.*

7 Multi enim ſunt, vt pica, † pſittacus, vel gallus, qui ſtat in palatiis dominorum, & loquitur ſine intellectu, vt inquit Ludo. Rom. *ſingul. 52.* Et Caccial. *in l. precibus nu. 8. C. de impub. & aliis ſubſtit.* dicit: Notarios, vt plurimum ignorare vim clauſularum, ac eſſe inſtar cantorum, qui bene cantant per practicam, ſed neſciant rationẽ ſui cantus. Et hos merito à iudicibus debere ſuſpen-

di &

di & remoueri ab arte notariatus, monet Rutger Ruland. *in tract. de commiſſ. p.1. lib.4. c.33. num.5.* Quia multi rudiores & male ſcribentes multiplicant & retardant proceſſus Magon. *de patrocinandi ratione p.2. c.57. nu.19.*

Cæterum Notarios in ſummo quaſi gradu tempore † A- 8
naſtaſij Imp. fuiſſe, conſtat: quippe, qui Notarios nō ſolum clariſſimos nuncupauit, tanquam eos, qui in clariſſima luce, id eſt, rerum veritate verſarentur, ſed etiam eorum filios. Sic enim *in l. laudabile, C. de aduoc. diuerſ. iudic.* ſiquidem filios ingenuos, ait, habeant, eos clariſſimorum Notariorum conſortio inſeri.

Sane eodem modo adhuc iudices † & magiſtratus, & om- 9
nes alij, Notarios illo honore & loco quo digni ſunt, merito habent, ſi ſcilicet viros bonos, ſinceros, candidosq; ſe exhibent. Sin vero ob malitiam & falſitatem officio ſemel à iudice priuati ſint, quia Notarius eſt perſona publica *l. ſi duo patroni, §. idem Iulianus, ff. de iureiur.* ideo etiam grauiorem pœnam ſuſtinent: cum nimirum is, qui ſemel officio priuatus eſt, denuo † ab eo, qui poteſta- 10
tem illam habet, in Notarium creari nō poſſit. In quo longe deterioris eſt conditionis cum procuratore, qui licet ſemel remotus, tandē tamen reſtituitur. Lapſus enim linguæ vadit ad auras; quæ vero chartis membraniſq; mandantur, non æquè, quia fixa firmaq; manent. Iaſ. *in l. Barbarius nu.52. ff. de offic. prætoris.*

Iudex etiam diligenter attendet, ne Notarius † officio ſuo 11
vltro abſtineat, ſignetumq; ſuum mutet. Notarius enim non habet arbitrium & facultatē, officio ſuo ſine permiſſu ſummi Principis, cuius authoritate creatus eſt, renunciandi, vel ſignetum ſuum ſine iudicis authoritate mutandi, aut alieno ſigno inſtrumentum ſignandi Denaiſius in Methodo Camerali *lit. N. nu.196. pag. mihi 258.* Regner. Sixtinus *lib.2. de regalibus c.15. nu.21.*

Vtitur autem Notarius ſigno † ſuo conſueto, idque inſtru- 12
mentis in vacuum, vel ad marginem, vel poſt ſubſcriptionem collocat. Eſt enim Notarij ſignum terminus, ſignificans contractum eſſe abſolutum. Iaſ. *in l. ſi ita ſit ſcriptum nu.15. de legat.1.*

Vuu 2 TRA-

Digitized by Google

TRACTATVS

De

OFFICIO IVDICIS,

PARTIS QVINTÆ,

CAPVT I.

De officio iudicis in præparando iudicium ordinarium.

SVMMARIA.

1 *Iudicium reſpectu formæ aliud eſt ordinarium, aliud extraordinarium.*
2 *Quid ſit ordinarium.*
3 *Quæ fiunt in iudiciis, fiunt duplici fine: Veritatis & ordinis.*
4 *Vterq. finis attenditur in iudicio ordinario.*
5 *Recenſentur partes iudicij ordinarij viginti quatuor.*
6 *Inprimis iudici exhibenda eſt ſupplicatio.*
7 *Supplicatio quid ſit.*
8 *Quomodo iudex ſeſe gerere debeat erga ſupplicantes: quomodo in examinandis ſupplicationibus,* nu. 9.
10 *Iudex ſupplicationes iuriſdictionem non fundantes recipere non debet.*
11 *Citans ad eiuſmodi ſupplicationes expenſarum nomine non conuenitur.*

12 *Si*

12 *Si dubia iuriſdictio, Iudex partis periculo decernit proceſſus.*
13 *Si nouit iuriſdictionem ſuam non fundatam, nihil decernet.*
14 *Qui ſupplicem citationis libellum iudici exhibet, hodie actionem edere dicitur.*
15 *Conſuetudo attendenda, ſi quaratur de prioritate oblationis libelli & citationis.*
16 *Citatio non fit, niſi autoritate iudicis & inſtante parte.*
17 *Citatio ad petitionem partis non facta nulla eſt, ratione eius, quod dicitur.* nu. 18.
19 *Virtute cauſulæ ſalutaris etiam ſuper non petitis pronunciatur.*
20 *Sex referuntur caſus, in quibus fit citatio non inſtante parte.* nu. 21. 22. 23. 24. 25.
26 *Citatio ad partis petitionem facta in dubio præſumitur.*
27 *Executio citationis per nuncium iudicij iuſſu iudicis fieri debet.*
28 *Stylus iudiciorum attendendus in inſinuatione citationis.*
29 *In Camera Imp. relatio fit nunciorum magiſtro.*
30 *Quandoq; Iudex in propria perſona citare poteſt.*
31 *Citatus ſit iuriſdictioni citantis ſubiectus.*
32 *Dominus ſubditos vaſalli ſine ſubſidio citare poteſt, & ſic Iudex appellationis ſubditos iudicis inferioris.* nu. 33.
34 *Extra territorium ſuum Iudex citare non poteſt, niſi per ſubſidiales.* nu. 35. 36.
37 *Quando citatio edictalis fieri debeat.*
38 *Libellus eſt fundamentum iudicij, nec ſine eo Iudex ſententiam ferre poteſt.*
39 *Libellum vtcunq; litis ſpeciem demonſtrantem Iudex ſuſtineat: Nec ineptum reiiciat.* num. 40. *Sed in materia & forma vitioſum.* nu. 41.
42 *Etiam ſententia eſt, ſi Iudex ſecundum ineptum libellum pronunciat.*
43 *Poteſt Iudex actori iniungere, vt emendet libellum.*
44 *Iudex videre debet, an ſit quod obiicitur contra articulos.*
45 *Libellus mutari poteſt vſq; ad litis conteſtationem.*
46 *Iudex contumaciam litigatorum coercere debet.*
47 *Contumacia eſt, vel Actoris, vel Rei: Illius eſt fœdior.* nu. 48.

49 *Contumacia varia eſt pro varietate ſubiectorum.*

50 *Quis contumax in non veniendo.*

51 *Non venientis contumacia vel vera, vel præſumpta: Illa* nu. 52. *Hæc* nu. 53. *Vtriusq; differentia*, nu. 54.

55 *Emiſſis citationibus Iudex in contumaciam procedere poteſt.*

56 *Iuſta emanendi cauſa excuſat: & facit latam ſententiam nullam*, nume. 57.

58 *Officium iudicis non requiſitum ceſſat quoad pœnam contumaciæ incurrendam.*

59 *Lite non conteſtata actor mittitur in bona rei contumacis, ex primo decreto & prauia cognitione*, nu. 60. *Ex decreto ſecundo, ſi poſt annum non compareat reus*, nu. 61. *Fit executio in bonis Rei ter citati, non comparentis*, nu. 62.

63 *Quomodo coerceatur Rei non reſpondentis contumacia ante litis conteſtationem: quomodo poſt illam*, nu. 64.

65 *Quid facere debeat Iudex, quando actor eſt contumax*. nu. 66. 67.

68 *Iuriſdictionis tuendæ gratia Iudex contumacem punit parte non petente: Quomodo*. nu. 69.

70 *Procurator extra iudicium & in iudicio conſtituitur: datur pauperi à iudice*. nu. 71. *De ſalario ipſius*. nu. 72.

73 *Mandatum procuratori eſt neceſſarium: Cui ſimpliciter renunciare non poteſt*. nu. 74.

75 *Exceptio eſt defenſio rei: Ex officio à iudice non attenditur*, nu. 76. *attenditur*, nu. 77. *ſuppletur*, nu. 78. *habet terminum propoſitionis peremptorium* nu. 79.

80 *Super oppoſita & probata exceptione Iudex pronunciat: Non pronuncians & vlterius procedens tacite illam repellit*. nu. 81.

82 *Iudex incompetens ſuper incompetentia cognoſcit: non item ſuper cauſis ſuſpicionis contra ſe allegatis*. nu. 83.

84 *Dilationum petitio crebra eſt in iudiciis: Alia eſt citatoria, alia deliberatoria, alia probatoria*, num. 85. *Probatoria conceditur ad partis inſtantiam*, nu. 86. *Cognita cauſa*, nu. 87. *Conſenſu partis incognita cauſa*. nu. 88.

89 *In dubio Iudex concedit dilationes: adiicit comminationem præcluſionis via*

nis via probandi.nu.90. *Suo arbitrio concedit*,nu.91. *Legales ſequitur*.nu.92.*Non æque arbitrarias*.nu.93.

94 *Iudex in dubio probationem in termino conceſſæ dilationis factam iudicet: pendente dilatione nihil remouet*.num.95. *Largiores dilationes Reo concedat*,nu.96.

97 *Quid finitoria inſtantia*.

98 *Omnis inſtantia in cauſa ciuili terminari debet triennio: In criminali biennio*.nu.99.*Quod tamen non obſeruatur*.nu.100.

101 *Feriæ ſunt ſpecies dilationis. Sunt ſolennes vel non ſolennes*.

102 *Quatenus iudicis officium ſit circa ferias*.

103 *Proceſſus in feriis diuinis non tenet: tenet iſte in feriis humanis interuolentes*.nu.104.

105 *In certis caſibus poteſt Iudex diebus feſtiuis ius dicere*.

106 *Iudex,qui iuramentum de recte iudicando praſtitit, cum aſſeſſoribus*. nu.107.*Officio ſuo fungatur in decernendis cautionibus*.nu.108.

109 *Sequeſtratio alia eſt voluntaria,ſiue conuentionalis: alia neceſſaria,ſiue iudicialis*.

110 *Sequeſtratio neceſſaria regulariter eſt prohibita: ſed non eſt prohibita in caſibus enumeratis*.à nu.111.vſq; ad nu.119.incluſiue.

120 *Sæpiſſime errant iudices in permittendis ſequeſtrationibus*.

121 *Quæ Iudex ſequeſtrationem permiſſurus examinare debeat*,nu.122.123.124.

125 *Vt conſtituitur,ſic etiam relaxatur ſequeſtrum officio iudicis*.

126 *Aduerſus ſequeſtrem non imploratur officium iudicis*.

127 *Arreſtatio regulariter eſt prohibita : fit ad inſtantiam partium*. nu.128.*Fiat cum clauſula in quantum de iure*.nu.129. *Habeat cautionem de indemnitate tribunalis & refuſione expenſarum*. nu.130. *Fiat iuſta de cauſa*. num.131. *Sufficiente praui a cautione relaxetur*. nu.132. *Relaxata ſine conſenſu arreſtantis relaxantem conſtituit debitorem*,nu.133.

134 *Aliquando tertius in iudicio interuenit, cuius articulos interuentionales Iudex diligenter examinet*.nu 135.

136 *Interueniens forum declinare nequit,ſed Iudex,vt ſuſpectus ab ipſo recuſari poteſt*.

137 *Re-*

Digitized by Google

137 *Reconuentio quid: facit ex iudice incompetente competentem*, num. 138.

139 *Iudicis officium circa conuentionem & reconuentionem*, num. 140. 141.

142 *Teſtes regulariter poſt, aliquando ante litis conteſtationem examinantur.*

143 *Quomodo procedatur in examinatione teſtium*, & num. 144. 145. 146.

147 *Litis conteſtatio eſt fundamentum iudicij: Olim fiebat coram præſide.* nu. 148. *Hodie coram iudice fit teſtato*, num. 149. *Officio iudicis reo iniungenda*. nu. 150.

151 *Litis conteſtationem ſequitur Iuramentum calumniæ: quod tacite omitti poteſt*, nu. 152. *Recuſantem facit confeſſum*. nu. 153. *Regulariter præſtatur ante litis conteſtationem*, num. 154. *Poſt concluſionem exigitur à iudice ex officio*, num. 155. *Iuramentum malitiæ quid, & quando præſtetur*. nu. 156.

157 *Officium iudicis circa poſitiones & reſponſiones*. nu. 158. & ſeqq.

161 *Probatio regulariter eſt neceſſaria: Iniungenda ei cui incumbit.* num. 162. *Modo reo, modo actori, modo vtrique*. nu. 163. *Eſt duplex, iuris & facti*. nu. 164. *Fit in continenti, vel ex interuallo*, nu. 165.

166 *Quomodo Iudex dilationes ad probandum concedere debeat*, num. 167. 168. 169.

170 *Iudex poteſt ordinare commiſſionem.*

171 *Officium Commiſſarij circa examen teſtium.* vſq; ad num. 177. incluſ. *Effectus commiſſionis*. nu. 178.

179 *Officium Commiſſarij circa tranſumptionem inſtrumentorum*. num. ſeqq. *De inſtrumentis nouiter repertis*, nu. 188.

189 *Diſputare dicuntur partes, quando merita cauſæ ex probationibus deducunt.*

190 *Quid ſit concluſio: Iudex illam accelerare debet*. nu. 191.

192 *Si nolint partes concludere, Iudex per interlocutoriam cauſam pro concluſa habet.*

193 *Poſt concluſionem partes ad audiendam ſententiam citantur peremptorie.*

Nunc

NVnc videamus in ſpecie de officio iudicis, quod verſatur circa iudicia in omnibus partibus & terminis proceſſus.

Eſt autem iudicium, reſpectu † formæ, ſiue ordinis, aliud ordinarium, aliud vero extraordinarium, ſiue ſummarium. 1

Ordinarium eſt, † in quo ordinariæ cauſæ tractantur, ſeruato iuris ordine; interueniente ſcilicet libello, litis conteſtatione, & aliis ſolennibus iuris poſitiui *de quibus in l.* 1. *& Auth. Offeratur, C. de litis conteſtat. & in l. prolatam, C. de ſentent. & interlocut.* vbi Dd. *& c. quoniam contra.* vbi Lanfrancus. *Extr. de probat.* & Iudex de cauſis plene cognoſcit, & legitime pronunciat. Lanfranc. *d. loc.* 2

Sic enim conſtat, ea quæ in iudiciis † fiunt, duplici fine fieri; quorum alter ad veritatis inquiſitionem tendit, veritatemq; & factum, ſiue meritum cauſæ concernit; alter ad ſolennitatem procedendi, ſiue ordinis iudiciarij refertur, vt nimirum omnia certo ordine peragantur & fiant, & ſecundum illum ordinem iudicialis diſceptatio inſtituatur & protelerur, arg. *l.* 2. *§. deinde ex his legibus, ff. de orig. iur.* 3

In iudicio ordinario vterque † finis attenditur, vt ſcilicet non tantum veritas inueſtigetur, ſed etiam ordo & ſolennitas iure ſcripto tradita, vel conſuetudine recepta, ad † vnguem obſeruetur: cuiusmodi ſunt, ſupplicatio pro impetranda citatione, vocatio in ius, ſiue citatio, actionis, ſiue libelli editio, exceptio dilatoria, litigantium cautio, ſiue ſatisdatio; quæ alias iudicij præparatoria vocantur: deinde litis conteſtatio, iuramentum calumniæ, poſitiones, reſponſiones, articuli probatorij & reprobatorij, &c. tunc ad probationem proceditur, quæ per ſententiam imponitur alterutri parti, interdum etiam vtriq;, vt *l. ſiquidem, C. de except.* cuius cauſa dilatio datur: quo caſu Commiſſarij deputantur ad examinandos teſtes, ad videndum inſtrumenta, & alia; articuli probatorij, &, ex aduerſo, interrogatoria exhibentur, teſtes citantur, producuntur, iurant, deponunt, rationem ſui dicti adſignat; hoc peracto, atteſtationes iudicialiter publicantur; ab aduerſario probatio impugnatur; ex- 4 5

cipitur protinus, replicatur, duplicatur, concluditur, & poſt-modum Iudex ad ſententiam procedit: vti ex inſequentibus paragraphis diſtinctis apparebit. De iudicio ſummario, infra, poſtquam partes iudicij ordinarij abſolutæ fuerint, videbimus.

§. I.

Supplicatio pro impetranda citatione.

6 In tractandis † controuerſiis ſemper certus ſeruatus fuit ordo; qui ſpectatur in legitima rei controuerſæ diſceptatione, itemque definitione ſiue deciſione. Cum autem Iudex non niſi rogatus officium ſuum impertiri ſoleat, adeoque niſi prior omnium compellaretur, neque aduerſarium in ius vocare poſſet; neq; hic, licet vocaretur, venire teneretur; idcirco inprimis iudici exhibendo eſt ſupplicatio, ſiue libellus ſupplex continens actionis intentandæ ſummam, ad hoc, vt Iudex conueniendum citet.

7 Eſt itaq; ſupplicatio, † proceſſuum quaſi quædam præparatio & exordium, vt non abſq; ratione fiat, quod ab ipſa ſupplicatione exordimur.

Quando autem ſupplicantes, cum humili reuerentia ad iudicem accedunt, exponentes deſideria ſua, & implorantes i-
8 pſius opem: tunc iudicis † officium eſt, illis ſupplicantibus benignas præbere aures, ius & iuſtitiam impertiendo, ſupplicationes legere, cognoſcere & diſcutere, adeoq; citationem, vel denegare, ſi rationem poſtulatio non habet, vel ſubito decernere. Pet. Frider. *lib. 1. proceſſ. c. 1. & 5.*

Iudex vero in examinando formam ſupplicationum, non nimis ſcrupuloſus eſſe, † ſed æquitatem & moderationem adhibere debet, ita, vt proceſſus ad promouendum iuſtitiam decernat potius quam deneget. *l. ea, quæ §. in re dubia, ff. de reg. iur.*

Sed ne iurisdictiones confundantur *cent. 1. nemo, C. de iuris-*
9 *dict.* Iudex libellos ſupplices iurisdictionem † non fundantes recipere

ciperenon debet. Atq; hoc ne fiat, ex vſu ipſius ſupplicantis eſt. Si enim Iudex, deficientem intentatæ actionis qualitatem non attendendo, vel animaduertendo, proceſſus decernat, & veniens poſtea citatus, vel nullus, vel inſufficientes temerariæ actionis qualitates excipiendo alleget, forumq; declinet, reus conuentus abſoluitur, & actor in expenſas condemnatur. *l. qui accuſare, C. de edendo l. 1. l. 2. l. 14. C. de probat.*

Sed quæritur: An Iudex † ad inſufficientes fundandæ iurisdictionis qualitates citationem decernens, expenſarum nomine conueniri poſſit? Quod negat Petrus Friderus *d. lib. 1. c. 20. nu. 7.* vbi tradit: citatum comparentem, defectum qualitatis allegando, petere poſſe, actorem in expenſas condemnari, & ſe ab inſufficienti, aut tenere inſtituta actione abſolui. 11

Quod ſi iurisdictio iudicis, † cui ſupplicatum eſt, probabiliter in dubium vocetur, tunc Iudex partis periculo poteſt decernere proceſſus hoc pacto, **iſt citatio, doch periculo partis erkant.** Et ita in Camera Imperiali obſeruari, teſtis eſt Andreas Gail. 1. *obſ.* 119. *nu.* 7. 12

Sed ſi notorium ſit iudici, † iurisdictionem ſuam non eſſe fundatam, tunc Iudex ille nihil, ne periculo quidem partis, decernet, ne fruſtra ſe & partem aduerſam in vtilibus ſumptibus inique fatiget. Gail. *lib. 1. obſeru. 31. num. 4. & obſeru.* 119. *num. 7.* Et de competentia iurisdictionis Iudex ipſe citans cognoſcere poteſt, vtrum videlicet ſua ſit iurisdictio, nec ne *l. 2. §. ſed etſi dubitetur, ff. de iudic.* vbi Bart. *nu. 3.* Gail. 1. *obſeru.* 48. *num.* 11. *& obſeru. 39. num. 1.* 13

Cæterum, qui ita ſupplicem † libellum citationis iudici exhibet, is hodie actionem edere dicitur. Idem quoque eſt, ſi libellum actionis iudici reus offert: alterutrum enim horum, antequam citatio & proceſſus à iudice decernantur, fieri neceſſe eſt Vult. *lib. 2 iurisp. Rom. cap.* 27. *§. actionis editio.* Adeoque ſi hodiernum vſum attendamus, citatio à iudice non decernitur, niſi ei, vel in ſupplice libello pro citatione decernenda ſpecies futuræ litis ſummatim demõſtretur, vel vna cum ipſo libellus quam- 14

primum exhibeatur: quamuis enim ille libellus citationis aliorumq; proceſſuũ, hic vero libellus actionis, & meritorum appelletur, vtriusq; tamen idem effectus eſt, quoad hunc actum. Vult. *d.cap. 27.*

Et hunc eſſe ordinem in practica, vt primum libellus præſentetur iudici, & poſtea ſuper eo expediatur citatio, monet Robertus Maranta *p.6. cap. de libelli oblatione in fin.* Sed recte Nicolaus Bellonus *in repet. Rubrica, C. de edendo num. 53.* ſcribit: atten-
15 dendam † eſſe conſuetudinem, ſi quæratur, vtrum libelli oblatio ſit prior citatione, an citatio prior ſit libelli oblatione.

§. II.

Citatio.

16 Citatio itaque nunquam † fit, niſi authoritate iudicis, *l. etiam 29. §. fin. verb. ad agendum à præſide, ff. de minorib. l. fin. C. de exhib. reis.* vbi Bart. & Dd. Mynſing. *6. obſeru.* 10. *num.* 3. Gail. 1. *obſeru.* 48. *num.* 12. & quidem ad inſtantiam & deſiderium partis. Iudex enim non proprio motu, ſed à parte demum imploratus citat eius aduerſarium. *l. 4. §. hoc autem 8. ff. de damn. infect. l. 4. ibi, ex mea poſtulatione, C. de accuſat.* Gail. 1. *obſeru. 50, num. 2. 3. & ſeqq.* Schrad. *de feud. p. 9. cap. 7. num. 34.* Ordin. Cameræ *p. 3. tit. 12. §. 1. in pr. verſ.* **auff Anſuchung deß Principals.** Ratio eſt: quia citatio facti eſt: at quæ facti ſunt, Iudex proprio motu regulariter ſupplere non poteſt. *tot. tit. C. vt quæ deſunt aduocatis.* Lanfranc. *ad cap. 1. de citatione.* Hinc eſt, quod in citationibus ponitur, ad inſtantiam talis. Lanfranc. *ad c. quoniam. de probat. & c. 1. de citat. nu. 6.*

Et ideo Bartolus *in l. ſi finita, §. Iulianus num. 3. de damn. infect.*
17 inquit: ſis cautus, vt diligenter videas acta, vtrum † citatio facta ſit ad inſtantiam partis, nec ne: quia ſi non ſit facta ad petitionem partis, non valebit. Ratio eſt: quia regulariter Iudex ad vtilitatem priuatam non debet alicui officium ſuum impertiri, niſi prius imploratum ſit. *c. propoſuiſti 19.* vbi Panorm. *Extr. de foro compet.* Gail. *1. obſer. 50. num. 6. & num. 7.* vbi ex Socino id procedere dicit, etiamſi ſtatuto cautum ſit, iudicem debere citare: eo quod

quod tale ſtatutum à iure communi interpretationem recipere & ſic intelligi debeat de citatione, quæ fit à iudice ad partis inſtantiam, ſiue poſtulationem.

Quin & in omni materia, in qua † Iudex aliquid facere poteſt, vel de iure communi, vel ex forma ſtatutorum, intelligitur, ſi petatur à parte. Iaſon *in l. properandum, §. ſin autem alterutra, nu. 31. in fin. C. de iudic.* Gail. *2. obſer. 13. nu. 14.* 18

At virtute clauſulæ † ſalutaris, quæ in libello adiicitur, *ſuper quibus omnibus peto mihi ius & iuſtitiam adminiſtrari*, ſæpe etiam ſuper non petitis pronunciatum fuiſſe, teſtatur Gail. *1. obſeru. 61. num. 12.* Quia adiiciens hanc clauſulam, cenſetur iudicem interpellaſſe, ita vt officium ſuum impertiri poſſit Iaſon *in l. naturaliter, §. nihil commune num. 191. ff. de acquir. poſſeſſ.* Gail. *d. loc.* vbi refert præiudicium in cauſa cõſulum ciuitatis Hallenſis, contra Henricum Spieß: quod præiudicium vna cum voto extat in Symphoremate *tom. 1. p. 3. voto 12. num. 14. & ſeqq.* Aliud adhuc eſt, *p. 1. tit. 7. voto 3. nu. 6. 7. 8. & tom. 2. p. 1. voto 23. poſt nu. 13.* 19

Sed dantur etiam † caſus, quibus Iudex ex officio procedere poteſt, puta ſi cauſa concernat publicum fauorem, ſiue vtilitatem publicam, quia tunc valet citatio iudicis ſine inſtantia partis facta, Panorm. *in d. c. propoſuiſti num. 3. de foro compet.* Gail. *1. obſ. 50. nu. 8.* quippe, quod in eiuſmodi caſibus Iudex locum partis teneat Panorm. *d. loc.* 20

Secundo † idem obtinet in criminalibus notoriis, vbi magiſtratus, ſiue Iudex etiam ex officio nobili facinoroſum citare & in eum animaduertere poteſt. Sichard. *in Auth. qui ſemel nu. 15. C. quomodo & quando Iudex.* 21

Tertio † in fiſcalibus cauſis quoque Iudex etiam non petente actore, ex ſuo officio, proclama recte decernere poterit. Gail. *d. obſeruat. 55. num. 9. in fin.* per text. *in l. 2. §. S. natus. ff. de iure fiſci.* 22

Sic quarto † in cauſa violatæ pacis publicæ ad purgandum, maxime ſi delictum aliquanto atrocius fuerit, vtputa, ſi forte quis ex legitimis indiciis & præſumptionibus, aut fama pu- 23

blica, de crimine fractæ pacis ſuſpectus ſit, quod ſcilicet turbatori pacis publicæ, vel fauorem præſtiterit & auxilium, aut eum domo, hoſpitio, vel recto, aut menſa receperit, eo caſu non tantum ad petitionem & inſtantiam, vel partis offenſæ, vel procuratoris fiſci Cæſarei, citatio ad purgandum, contra ſuſpectum, in Camera Imperiali decernitur, vt intra terminum ſibi in citatione aſſignatum veniat, purgaturus ſe iuramento, vel aliis legitimis defenſionibus, de inſimulato crimine, idq; ſub publicæ ſecuritatis teſtera, vel ſaluo, vt vocant, conductu: ſed etiam citra, vel partis offenſæ, vel Fiſcalis Cæſarei petitionem, ex officio, & proprio motu iudicis, talis citatio decerni & ſolet, & poteſt. And. Gail. *lib. 2. de pace publ. cap. 7. num.* 1. *&* 2. Idque ex conſtitutione pacis publicæ Impp. Diui Maximiliani I. & Caroli V. *de Anno* 48. & ex Ordinatione Cameræ Imperialis *p. 2, tit.* 10. §. 1. *&* §. *6.*

24 Quinto † Iudex proprio motu citare, ſi videat inſtantiam perire: nam inſtantiam perire, eſt damnum publicum. Pet. Frider. *d. lib.* 1. *c.* 1, *nu. 8.*

25 Serto † valet etiam citatio non ad inſtantiam partis, ſed proprio motu facta, vbi ad talem citationem pars comparuit, & contra citationem non oppoſuit. Quoniam per ſpontaneam hanc comparationem, citatio, quæ ab initio vitioſa & inualida erat, ex poſt facto, & ſic ſubſequente comparatione confirmatur & conualidatur, Gail. *d. lib.* 1. *obſer. 48. nu.* 4. vbi ſubiicit; ſe id ita in Camera Imperiali ſæpius practicatum & obſeruatum vidiſſe. Pet. Frider. *d. loc. nu. 8.*

26 Cæterum citationem † ad partis petitionem eſſe factam, in dubio præſumitur, niſi contrarium probetur. Ratio eſt: Quia citatio communiter non niſi partis inſtantia expediri ſolet, vt proinde extrinſeca illa ſolennitas præſumatur in dubio. Deinde exinde etiam præſumitur ita facta, quia citatio pertinet ad commodum & intereſſe partis, quæ ipſam fieri petit. Felin. *ad cap.* 1. *extra de iudic.* Vant. *de nullit. ſententia ex defectu citationis, nu. 45.* Præterea quoque citatio præſumitur ita facta, quia actus citationis

non

non fit ſine expenſa: & exinde præſumitur facta citatio ad inſtantiam illius, qui debet expenſam facere Ripa *in c.1.nu.98.extra de iudic.* Menoch.*conſ.145.nu.43.& lib 2.præſumpt.23.nu.1.* vbi hanc communem aſſerit opinionem. Et citationem eſſe ad requiſitionem aduerſæ partis emiſſam, maxime in cauſis ſummariis & leuioris præiudicij, ex temporis diuturnitate præſumi, tradit Menoch.*de præſumptionib.c.23.nu.13. & 14.* & Aſinius *in praxi Florentina,§.8.c.1.nu.3.*

Sic quoque executio citationis † per nuncium iudicij iuſſu iudicis fieri debet, vt arctet citatum; adeo, vt citatio non valeat, ſi alius, cui Iudex non mandauit, citat, vel citationem exhibeat. *l.vlt.C.de exhib.reis.* Gail.*1.obſer.14.num.*1. Debet ipſi iudici quoque relatio fieri Aſin.*in praxi Florentina* §.9.c.1.*nu.*12. Grammat. *conſil.152.nu.19.* 27

Sed in executione & inſinuatione citationis, ſemper attendendum eſt ad ſtatuta, ordinationes, conſuetudines, ſtylum, † & morem iudiciorum Dd.*in l.cunctos populos,C.de ſumma Trinit.* 28
In Camera † Imperiali relatio fieri debet Nunciorum magiſtro 29
Ordin.Cam.*p.1.tit.38.*§.Nach dem auch. Cuius relationis effectus eſt, quod ipſi nuncio ſuper relatis credatur. Gail. 1.*obſ.54.num.5.* Mynſ.*6.obſ.10.nu.7.*

Verum non tantum Iudex † ad inſtantiam partis citationem per nuncium implet, ſed quandoq; ille ipſe Iudex etiam in propria perſona aliquem citare poteſt. Vnde Baldus iudicem fatuum putat, qui partem, vel teſtem in conſpectu habet, & tamen per nuncium illum citari iubet, Socin.*de citatione artic.*8. Sic conſtat, quod Iudex ipſe partibus terminum ad articulandum, reſpondendum, &c. aſſignando terminum, eos citare videatur, vt finem termini compareant, & petitæ declarationis cauſam expleant. Specul.*de citatione* §.*4.nu.*1. 30

Denique Iudex quem citat, † ille debet eſſe ſuæ iuriſdictioni ſubiectus: Nam extra territorium ius dicenti, & citanti, impune non paretur. *l. vlt.ff.de iuriſdict. l.3.de offic.præſ.* Si vero à iudice citantur plures, quicunque putant ſua intereſſe V.G. ad aper- 31

aperturam teſtamenti, vel ad liquidandum debitum, tum quia ea citatio non inducit iurisdictionem in comparentem, ſed eſt potius quædam admonitio, idcirco ea citatio valet. Bald. & Iaſ. *in l. teſtamenta, C. de teſtam.* Rebuff. *in tract. concordat. Rubrica de conſtitutionibus.*

32 Sic feudi dominus, † vel alius ſuperior, qui vaſallo, vel alij iudici inferiori iurisdictionem conceſſit, ille dominus, vel alius ſuperior poteſt vaſalli, vel inferioris iudicis ſubditos & homines, etiam non implorato ſubſidio vaſalli, vel inferioris iudicis citare, & ad ſuum iudicium euocare. *l. omnes 33. §. executoribus 5. verſ. verum ſi apparitor, C. de Epiſc. & cler. l. 1. §. legatus 3. l. non alias 24. ff. de iudic.* Coler. *in tract. de proceſſ. execut. p. 3. cap. 7. num.* 36. Zanger. *de except. p. 2. cap. 1. num.* 160. Rauchbar. *p. 1. quæſt. 13. num.* 11. *& ſeq.* Iacob. Schultes *in addit.* ad Modeſtin. Piſtor. *p. 2. quæſt. 53. num. 4.*

33 Eodem modo Iudex † appellationis poteſt ciues, vel ſubditos inferioris iudicis & ſenatus, abſque ſubſidio & requiſitione ſenatus citare. Iudex namque ſuperior in cauſa appellationis cum inferiore iurisdictionem habet non tantum cumulatiue, ſed etiam reſpectu inferioris priuatiue: quia in illa cauſa in qua appellatum eſt, inferior Iudex in totum iurisdictione eſt priuatus, & illi ſunt manus ligatæ, ita, vt nihil in ea facere, & attentare poſſit, totaq; cauſa cum omnibus qualitatibus eſt ad ſuperiorem deuoluta. *c. paſtoralis 53. §. verum quia. Extr. de appellat. c. 1. eod. in 6. c. ex parte tua 47. Ext. de appellat.* Modeſt. Piſtor. *p. 2. quæſt. 53. nu. 2.* Iacob. Schultes *in addit. ibid. nu. 4. ibi, hodie vero ex ſupremo conſiſtorio Electorali.*

34 In cæteris caſibus Iudex extra † territorium ſuum citare non poteſt. Sic namque Imperator non poteſt reum ſub iurisdictione Papæ, vel alterius Regis, ſiue Principis ſuperiorem non recognoſcentis degentem citare, ſed tenetur hoc facere per literas ſubſidiales *Clement. paſtoralis 2. §. vt illud tanquam notiſſimum. & ſeq. tit. de ſent. & re iudic.* Iaſon *in l. vlt. num. 24. ſub fin. de iurisdict.* Wurmſ. *lib. 1. obſ. tit. 6. obſ. 9. nu. 1.*

Sic ſi

Sic ſi plures ſint † principes, vel vaſalli, ſeparatas iuriſdi- 35
nes ſub Domino habentes, tunc vnus ex alterius territorio ſine
ſubſidio reum citare non poteſt, etiamſi iuriſdictionem ab illo
Domino ſuperiore dependentem habeat, *Nou.15.cap.6.§.1.l.1.§.
præſides 2.ff.de requir.reis l.quod promulgatis 2.C. de offic.præf. vrbi.* vbi
expreſſe dicitur, quod nemo poteſt alios niſi officiales ſuos ex a-
lia prouincia ſui compræſidis citare. Et cum quilibet Princeps
Imperij, vel vaſallus ſui principis, habet ſuum territorium & iu-
riſdictionem infeudatam, certe eo minus in ea aliquis ius citan-
di habebit. *l. vlt.ff. de iuriſdict.* Coler. *de proceſſ.execut.part.3. cap.7.
nu.32.& ſeqq.* Zanger. *de except.p.2.c.1.nu.168.*

Eadem ratione ſi duo † pluresve iudices in eo loco, vbi 36
contractum, vel delictum commiſſum eſt, & ibidem reus degit,
habent iuriſdictionem propriam, tunc vnus ſine ſubſidio alio-
rum reum citare non poteſt, ne dicatur iuriſdictionem extra
territorium ſuum exercere *contra d.l. vlt. de iuriſdict.* Zanger. *d.p.
2.c.1.nu.*171 *& ſeq.* Marant. *de citatione nu.*40.

Denique circa edictalem † citationem tenendum eſt; iu- 37
dicem, ſi is neſciat, vbi reus degit, vel reus citationem ad ſe per-
uenire impediat, vel alias iuſta cauſa adſit, eo caſu impune ad e-
dictalem citationem peruenire *Clement. 1. de iudic. Nou. 134. cap.5.*
Gail.1.*obſ.56.nu.7.* vbi dicit, ſe meminiſſe, contra ſubditos Regis
Galliarum & Ducis Brabantiæ per edictũ ad cauſas citatos fuiſ-
ſe. Idem Gail. *obſeru.ſeq.57.per tot.* Wurmſ. *lib.1. obſer. tit.6. obſer.8.
per tot.* Coler. *d.part.3.cap.7.nu.28.& ſeqq.* Quod ſi vero reus ſciat,
vbi reus degit, vel alio modo illi citationem inſinuare poteſt,
tunc ad edictalem citationem peruenire non poteſt, ſed reum
per literas ſubſidiarias citare debet. *d.clement.1.de iudic.clement.pa-
ſtoralis. de ſentent. & re iudic. l.1. §. præſides 2.ff. de requir. reis. Nou.
134.cap.5.*

§. III.

Libellus.

Libelli ſcopus eſt, vt iudici & aduerſario ſpeciem litis de-

38 monſtrat. *l.1.de edendo.* Vt itaq; † libellus exhibeatur, adeo ne-
ceſſarium eſt, vt ſine eo, nec Iudex ſententiam ferre, nec reus de-
liberare poſſit, cedere ne, an contendere debeat. *d.l.* 1. & ibi Dd.

Et hinc libellus, iudicij fundamentum eſſe dicitur, in tan-
tum, vt hoc ſublato totum corruat ædificium. Ne itaque hoc
fiat, Iudex in id incumbere debet, vt libellum interpretando ad-
iuuet atq; ſaluet, vt, quoad fieri poſſit, ſuſtineatur, *fac. l. ſi quis in-
tentione* 66. *ff. de indic.* Menoch. *lib.2. de præſumpt. c.*40. *nu.*5. vbi dicit
hanc eſſe receptam Dd. opinionem.

39 Et quidem ſi libellus † talis ſit, ex quo intentio & ius a-
ctionis vtcumque percipi queat, recte Iudex eum ſuſtinebit, ver-
bis, vel improprie & late acceptis in actoris fauorem, maxime
ſi reus de ineptitudinis vitio nihil opponat. Obrecht. *de libellis
form. cap.* 18. *num.*8. Quia cum ex eo de intentione & iure acto-
ris vtcumque conſtare poteſt, etiam ad eum, tam reus litem con-
teſtari, quam Iudex ſententiam ferre poterit. Et hoc caſu Dd.
ſententia locum habet, quando dicitur: Iudex ex officio no-
bili vitia libelli ſupplere, & eam actionem ex deductis elicere
poteſt, quæ melius facto congruit. Panorm. *in c. dilecti nu.2. de iu-
dic.* Bald. *in l. edita* 3, *num.*56. *C. de edendo*, Menoch. *lib.2. de præſumpt.
cap.*40. *nu.*1.

40 Item, ſi de ineptitudine † libelli non aperte conſtat, etſi
reuera ineptus ſit, non tamen Iudex illum reiicere, vel lacerare
debet, cum ad eius officium pertineat lites finire. Gail. *1. obſer.*42.
*nu.*5. *& obſ.*46. *nu.*5. per ibi allegatos Dd.

41 Quod ſi vero libellus † in materia & forma adeo vitioſus
eſt, vt ex eo intentio & ius actoris percipi nequeat, & Iudex eum
ſua interpretatione ſaluare non poſſit, cum Iudex debet reii-
cere, & reum ab obſeruatione iudicij abſoluere, Gail. 1. *obſeruat.*
66. *num.*1. vbi traditur: eiuſmodi libellum, iudicem debere den-
tibus lacerare: Nec immerito. Si namq; Iudex ſuper tali libello
pronunciaret, ſententia eſſet ipſo iure nulla etiam parte non op-
ponente. *c. cum dilecti. de empt. & vendit. & c. examinata. de iudic.*
Nam ſententia debet eſſe conformis libello, *c. licet He'y. extra de
Simonia*

Digitized by Google

Simonia. & ibi gl. *in verb formam.* Gail. *d. obſ. 66. nu. 1. & obſ. 61, nu.* 19. Mynſ. *cent. 4. obſ.* 8.

Ergo ſi Iudex ſecundum † ineptum libellum pronunciat, 42
etiam ſententia exiſtet, Gail. *d. obſ. 66, nu.* 1. *&* 2. vbi dicit, hoc vſq; adeo verum eſſe, vt Iudex appellationis non poſſit talem ſententiam ſuper inepto libello latam reformare, ſed neceſſario ſuper nullitate pronunciare debeat, cõdemnando actorem in expenſas. Gail. 1. *obſ. 127. nu. 3. verſ. ſecundo. in fin. & obſer.* 128. *nu.* 4. Vant. *de nullit. tit. quis poſſit dicere de nullit. ſent. nu.* 55. Bald. *in l. actori nu. 3. C. de reb. cred.* vbi dicit; Ex ſententia ſuper inepto libello lata, non oriri actionem in factum, aut officium iudicis.

Eſt tamen in iudicis arbitrio, in prima inſtantia, hoc caſu, inepto reiecto libello, actori † iniungere, vt aptum & conclu- 43
dentem libellum producat, vt in cauſa Petri Bremer, cõtra conſules ciuitatis Bremenſis, in iudicio Cameræ factum teſtatur Gail. 1. *obſ. 67. nu.* 5. Et hoc videtur benignius. Tum enim nulla fit ab obſeruatione iudicij abſolutio Gail. *d. loc. nu.* 5. Obrecht. *d. c. 18. & c. 17. num.* 57. vbi tradit, officium iudicis eſſe, quando hodie in iudiciis litigatores excipiunt, articulos † impertinentes, va- 44
rios, incertos, generales, obſcuros eſſe, diligenter æſtimare, an obiecta deformitas emendatione digna ſit, nec ne: & ſi deprehendat indignam eſſe, punire alterum debere, qui differendæ litis cauſa, inutili exceptione vſus eſt. Si vero dignam eſſe animaduertat, mature eius correctionem procurare; vel articulos plane à iudicij limine repellere.

In hoc tamen Iudex circumſpectus ſit, ne litigantium affe- 45
ctui nimium indulgeat, & articulos, vel temere admittat, vel reiiciat: Itaq; nihil agat, niſi ſummatim omnia cognouerit.

Cæterum libelli mutationem & emendationem de iure communi conceſſam vſque ad litis conteſtationem, conſtat ex *l. ed. ta, C. de edendo.* quam idcirco Iudex † admittere neceſſe ha- 46
bet. Et in arbitrio iudicis poſitum eſſe, quando & quomodo emendatio hæc concedi debeat, tradit Menoch. *de arb. iudic. quæſt. caſu* 176. *nu.* 2.

§. IV.

Contumacia.

46 Iudicis officium etiam verſatur † in coërcẽda contumacia eorum litigatorum, qui non ſolum aliquando non comparent, ſed ſæpius etiam obtento termino contumaciter emanere ſolent, adeoque in id vnice intendunt, vt non tantum aduerſam partem inanibus ſumptibus vexent, verum etiam ius dicentis authoritatem imminuere, atq; ita iudicium eluſorium reddere ſatagunt.

47 Contumacia autem † eſt litigatorum; quia ea, vel ab actore, vel à Reo committitur.

Actor dicitur contumax, quando reum in iudicium vocauit, & ipſe poſtea non comparet. Reus vero, ſi in iudicium vocatus non veniat, vel non compareat, nec ſui præſentiam faciat. *l. contumacia* 53. *ff. de re iudicata l. de vnoquoque* §. *fin. d. tit. l. properandum, C. de iudic. Nou.* 112. §. *ſi vero cauſam.* Speculat. *tit. de contumacia.* §. *1. in princ.*

48 Maior & fœdior eſt † contumacia actoris, qui controuerſiam mouit, ſiue litem fecit, quam contumacia Rei, quem non ita dedecet iudicium fugere, vel ſubterfugere: quippe quod Rei proprium ſit fugere & ſubterfugere, *Nou.* 112. *d. l. properandum.* Cuiac. *ad c. cauſam 3. extra de dolo & contumacia.* vbi propter contumaciam extremam actoris, ſcribit, procedi ad ſententiam definitiuam, ante litem conteſtatam, non etiam propter contumaciam Rei.

49 Cæterum pro ſubiectorum varietate, † contumacia etiam varie committitur. Alia enim contumacia non venientis, *de qua in d. l. contumacia, & in cap. 2. extra de dolo & contumacia.* alia non reſpondentis: quia hoc modo contumaciam incurrit. *l. de ætate,* §. *qui tacuit, ff. de interrog. act. c. 2. de confeſſis in 6. C. decernimus 3. quæſt. 9.* alia recedentis, cum aliquis citatus comparet coram iudice, ſed ſine licentia iudicis iterum recedit: qui enim ſic recedit à iudicio, iudicabitur contumax. *c. prout, extra de dolo & contumacia c. certum* 11. *q.* 1. Vnde nõ ſufficit coram iudice comparere, ſed neceſſe eſt

301

le eſt etiam cum venia eiuſdem recedere. Quod eſſe notandum, monet Zaſius *ad d. l. contumacia num. 3.* alia non exhibentis, vt ſi quis iuſſus exhibere tabulas teſtamenti, non exhibet; contra quem tanquam contumacem iuratur in litem, *de qua in l. creditor §. iuſſus, ff. de appellat.* & denique alia non ſatisdantis, vt ſi quis à iudice iuſſus ſatisdare, ei non obtemperet, *tot. tit. de damno inf. & l. 2. §. fin. ff. de collat. l. 2. C. vti poſſid.*

In non veniendo quis contumax † eſt, qui tribus edictis 50
propoſitis, vel vno pro tribus, quod vulgo peremptorium appellant, literis euocatis, præſentiam ſui facere contemnit. *d. l. contumacia. 53. de re iudicata l. conſentaneum, C. quomodo & quando Iudex l. & poſt edictum l. ad peremptorium, ff. de iudic.*

Hanc contumaciam Dd. aliam veram, † aliam præſum- 51
ptam faciunt, Specul. *de contumacia, §. 1. nu. 2.* Maranta *de contumacia num. 8.*

Vera contumacia † dicitur, cum quis tribus edictis, vel v- 52
no peremptorio citatus, ita, vt certo conſtet, citationem in eius notitiam perueniſſe, & tamen noluit comparere. Alij veram contumaciam hanc eſſe dicunt, quando citatus, perſonaliter compellatus, expreſſe reſpondet ſe nolle venire & comparere. *d. l. ad peremptorium cum 3 ſeqq. ff. de iudic. l. tres denunciationes, C. quomodo & quando Iudex.* Quod ſi tamen poſtea nihilominus compareat, iudice adhuc pro tribunali commorante, non eſt habendus pro contumace, ſed omnia ſua iura retinet ſalua, *l. Diuus Antoninus 2. ff. de in integr. reſtit.* quia tunc mora purgatur. Iaſon *in l. ſancimus num. 7. verſ. limita. C. de iudic. fac. l. ſi ita quis §. fera. de verbor. obligat.* Tum demum itaque vere contumax dicendus erit, qui cum ſcit ſe vocatum, & poſſet iudici parere, nolit omnino tamen parere. *d. l. 78. de iudic. l. 23. in fin. de appellat.*

Præſumpta † contumacia eſt, quando quis itidem trina 53
ſimplici, vel vna peremptoria citatione quidem citatus eſt, ſed tamen dubium eſt, an citatio ad notitiam citati peruenit, veluti, ſi quis non perſonaliter citetur, ſed in abſentia eius ad domum citatio facta fuerit. Præſumptiue itaque contumax erit, de quo

Digitized by Google

non conſtat, citationis emiſſæ ignarus abſit, nec ne Maranta *de contumacia nu.8.*

54 Si quis quærat † differentiam inter haſce duas ſpecies; huic reſpondeo cum Dd. qui iſtam conſtituunt: quod Iudex contra verum & notorium contumacem ſimpliciter procedit, neque ei beneficium appellationis admittit. *l. properandum* 13. *§. ſin autem, C. de iudic. l. contumacia 53. de re iudic.* Contra fictum vel præſumptum contumacem, licet Iudex etiam in contumaciam procedere poſſit, quod tamen is ſaluam habeat ſuam defenſionem, allegando legitimum impedimētum, vel cauſam abſentiæ ad purgandam contumaciam contra actorem, & quod victus à ſententia appellare poſſit. *c. cum Bertholdus 18.* vbi Panorm. *extr. de ſententia & re iudicata.*

55 Si igitur poſt emiſſas † legitimas citationes, citatus non compareat, Iudex in contumaciam procedere quidem poteſt, ſi tamen voluerit, poteſt de gratia eum adhuc ſemel ad malitiam rei abſentis conuincendam, adeoque contumaciam eius aggrauandam citare. *d. l. poſt edictum. in pr. de iudic. c. conſuluit. extra de offic. deleg.* Zaſ. *d d. l. contumacia 53. nu. 22. de re iudic.*

56 Quod ſi etiam citatus ad iudicium, iuſtam † emanendi cauſam habuerit, pro contumace in effectu non habebitur. *l. 54. de re iudic. l. 2. §. 3. & 4. ff ſi quis caut. iud. ſiſti l. 1. §. ſi reus, ff. de eo per quem factum. Nou. 53. c.* 4. Adeo vero iſti, qui iuſta emanendi cauſa vtitur,
57 abſentia iuſta nō nocet, vt ſententia † cōtra talem lata, ſiquidem iudici de tali impedimento conſtet, ipſo iure nulla ſit: ſin vero Iudex iſtud impedimentum ignorauerit, & in contumaciam proceſſerit, per in integrum reſtitutionem ad appellandum reſcinditur, vel alias cauſa in priſtinum ſtatum reponatur. *l. fin. de reſtit. in integr l. ea, quæ C. quomodo & quando Iudex l. 4. C. de procurat. l. 1. C. ex quib. cauſ. mai. l. 7. in fin. de minorib.* Zaſ. *ad l. quæſitum, ff. de re iudic. nu* 4.

Præterea, vt quis in contumaciæ pœnam incurrat, requiritur, vt pars obediens contumaciam abſentis accuſet, atque à iu-
58 dice abſentem propter contumaciam † damnari petat. *l. properandum*

Digitized by Google

tandum §. *& ſiquidem ibi, parte actoris contumaciam accuſante, ff. de iudic.* Bart. *in l. ſi finita,* §. *Iulianus. num. 15. de damn. infect.* Maranta *p. 6. tit. de contumacia num. 1. verſ. idem debet.* Theſſaur. *deciſ. 19 num. 1.* Adeoque officium iudicis non requiſitum, ceſſabit. *l. 4.* §. *hoc autem, ff. de damn. infect.* Zaſ. *ad l. properandum,* § *& ſi nu. 23. C. de iudic.*

Cæterum ſi reus legitime citatus eſt contumax, tunc † lite 59
non conteſtata tendit Iudex ad inſtantiam actoris, & contuma-
cia rei accuſata, ad immiſſionem in poſſeſſionem bonorum rei.
l. 21. §. *2. ff. quib. ex cauſ. l. 8.* §. *penult. C. de præſcript. 30. ann. c. quoniam,* §. *in aliis. extra vt lite non conteſtat.* Cuiac. *ad Nou. 69.* Cum enim abſque litis conteſtatione Iudex ſententiam ferre non poſſit, *tot. tit. vt lite non conteſtat.* neceſſe fuit inuenire remedium, quo latitantes & ſui copiam non facientes reos coërcere queat. Id autem eſt, quod ex miſſione in bonorum poſſeſſionem peruenit. *Nou. 53. c. 4.* §. *1.*

Et quidem mittit Iudex actorem in poſſeſſionem bono-
rum contumacis, ex primo decreto, † idque præuia cognitione. 60
Nou. 53. cap. 4. §. 1. Omnino enim debere iudicem prius de rei contumacia pronunciare, tutius eſſe concludit, Zaſ. *in l. 15.* §. *Iulianus ff. de re iudic.* & poſtea miſſionem in poſſeſſionem decernere. Weſenb. *in parat. ff. ex quib. cauſ. nu. 7.* Hoc primum decretum aboletur, ſi reus contumax compareat, & cautionem præſtet, videlicet de lite deinceps perſequenda. *Nou. 53. cap. 4.* §. *1.* vbi Cuiac.

Quod ſi reus non compareat poſt annuum ſpatium, ad de-
cretum ſecundum deuenitur † iudicis officio nobili implora- 61
to. Speculat. *de ſecundo decreto,* §. *5. num. vltim. & ibi addit. in ſumm. num. 15. in fin.* Weſenb. *in parat. ff. de damno infecto num. 6.* Gœdd. *de ſequeſtrat. cap. 1. nu. 109. & num. 111.* & præmiſſa cauſæ cognitione. *l. 4.* §. *4. de damn. infect.*

Si reus eſt contumax † lite conteſtata, procedit aduerſus 62
ipſum Iudex ex *l. 13.* §. *3. C. de iudic.* citando reum tribus edictis. Qui ſi neque per ſe comparet, neque per alium, tunc Iudex, ſi ex actis ei de cauſæ meritis liquet, in contumaciam rei fert ſententiam definitiuam : cuius executio fit in rebus & facultatibus

ipſius,

Digitized by Google

ipſius, ita, vt reuerſus etiam appellare non poſſit; nec recuperet poſſeſſionem, etiamſi cautionem præſtare paratus ſit. *l. properandum, §. ſin autem reus, C. de iudic.* Speculat. *de contumacia, §. 3. num. 2.* Cuiac. *ad Nou. 69.* Quod ſi vero iudici de cauſa ex actis conſtare non poteſt, vel ab actore nihil probatum eſt, tum reus definitiue abſoluendus eſt. Sichard. *in d. l. 13. num. 4.* Gail. 1. *obſer. 60.*

63 Rei non reſpondentis contumaciam, † ita coërcet Iudex, vt, ſi lis conteſtata ſit, articuli pro confeſſatis acceptentur, non tamen ipſo iure, ſed per ſententiam. *c. 2. de confeſſis in 6.* vbi gloſſ. *l. qui atate, §. qui tacuit. §. nihil l. filius, §. 2. ff. de interrogat.* Ordin. Cam. *p. 3. tit. 15. §.* begebe ſich. Gail. 1. *obſer. 80.*

64 Sin autem lis non eſt † conteſtata, ita aduerſus non reſpondentem reum proceditur, vt proclamate facto lis in contumaciam pro conteſtata habeatur, & articuli non pro confeſſatis accipiantur, ſed à parte altera probari debeant. *d. c. 1.* Andr. Gail. *d. loc. nu. 2.*

Quod ſi actor in primo termino non comparuerit, adeoq;
65 ante litem conteſtatam contumax † factus fuerit, tunc Iudex ad inſtantiam rei, hunc abſoluit à citatione; vel ſi hoc maluerit reus, conteſtatur reus litem, etiam abſente actore, ad hoc, vt ſententiam abſolutoriam obtineat, non ſolum à citatione, aut inſtantia, ſed ab omni omnino lite, & in cauſa principali. *Auth. qui ſemel, c. quomodo & quando Iudex.* Gail. *obſer. 59. nu. 4. & 5. poſt* Panorm. & alios *in c. cauſam, extr. de dolo & contumacia.*

66 Quod ſi actor † poſt litem conteſtatam fiat contumax, tunc Iudex, vel abſoluit reum ab obſeruatione iudicij, ſiue ab inſtantia, actore in expenſa litis condemnato, *d. l. properandum 13. §. 1. C. de iudic.* vel receptis teſtibus rei, itemque inſtrumentis eius cæteris, ipſam cauſam cognoſcere & per ſententiam definitiuam terminare poterit. *Nou. 112.* Conradus Ritterhuſ. *ad Nou. p. 9. cap. 15. nu. 14.*

67 Atque iis modis † Iudex coërcet contumacem abſentem, præuia accuſatione aduerſarij. Iudex enim contra contumaces ad ali-

ad aliquem actum nunquam procedit, niſi altera parte inſtante Lancellott. *de officio prætoris in cauſis ciuilib. tit. de contumacia num. 9.* Cothm. *p. 4. conſil. 33. nu* 20.

Alio modo punit Iudex † contumacem & inobedientem, iurisdictionis ſuæ tuendæ gratia, etiam parte non petente. Sic *in l. vnica, ff. ſi quis ius dicenti non obtemper.* pœnale iudicium aduerſus ius dicenti non obtemperantem continetur, quo Iudex & quilibet magiſtratus, exceptis Duumviris, ſecundum ius poteſtatis ſuæ iurisdictionem ſuam defendere poteſt, aduerſus eum, qui quod extremum eſt in iurisdictione non facit. *d. l. vnic.* 68

Condemnat autem Iudex † inobedientem in hoc iudicio, in id, quanti ea res eſt, ſiue ad id, quanti contumacia à iudice æſtimata fuerit, arg. *l. penult. ff. de vi bon. rapt.* Weſenb. *in parat. ff. ſi quis ius dic. nu. 4.* Oldend. *claſſe 1. act. 2.* Contumacia enim non ſolum pars offenditur, ſed etiam Iudex: & ſic mulctatur inobodiens, ratione iudicis. Iacob. Schultes *obſeru. practic. 3. num. 87. & ſeqq.* 69

§. V.

Procuratoris conſtitutio.

Procurator conſtituitur tum extra † iudicium per Scripturam legitimam, qua litigans fatetur, ſe in illa Scriptura nominata procuratorem ſuum eſſe velle; tum in iudicio, coram iudice, & apud acta, quando litigans apud iudicem declarat voluntatem ſuam, quod hunc vel illum velit procuratorem ſuum eſſe. Monach. *in praxi iudic. p. 6. c. 4. nu. 1. & 2.* 70

Si quis autem ſit † pauper, vel alias miſerabilis perſona, vt procuratorem ſuis impenſis conſtituere non poſſit, ei præuia præſtatione iuramenti paupertatis, Iudex ex officio debet adſignare procuratorem, qui cauſam ipſius agat gratis, accepturus tamen ſalarium poſtquam cliens, vel vicerit cauſam, vel ad pinguiorem fortunam peruenerit. *l. 1. de poſtul.* Rittersh. *ad Nou. p. 9. c. 9. n. 17.* Alias honorarium promiſſum, niſi ſtipulatio interuene- 71

rit,per implorationem officij iudicis petitur.*l.1.§.in honorariis* 10. *ff.de var.& extraord.cognit.*

Sane Salicetus *ad l.1.C.mandati.* & Sichardus *ibidem nu.pen.*
72 docent iudicem † ex officio,procuratori,ſecundum ipſius meritum,ſalarium cõſtituturum,ſi maxime incertum ipſi promiſſum ſit. At contra ſtatuit Cuiac. *in Papiniano ad l.7.ff. mandati,* vt ſi ipſi certum ſalarium cautum non ſit, Iudex plane eius rationem habere non poſſit,arg.*l.15.ff.de procurat.*

Cæterum procurator alieno nomine litigans nunquam
73 † id ſine illius litigantis poteſtate ſibi data faciat, aut certe ſine cautione rati. Quam ob cauſam, Iudex, ſi quid circa rem illam à litigantibus omiſſum eſſe videat, ex officio, etiamſi in cauſa concluſum eſſet,concluſione reſciſſa,iniungit illi,ex cuius parte defectus eſt, vt de poteſtate litigandi ſibi conceſſa doceat. Alex. *in l.licet nu.6.C.de procurat.*Barb.*conſil.18.vol.2.*

74 Deniq; mandato ſuo procurator ſimpliciter † renunciare non poteſt,præſertim poſt litem conteſtatam. Mynſing. *8. obſer.* *44.*Gail.*1,obſ.46,num.8.& obſ.74.num.*10.Tholoſ.*deciſ.Tholoſ.*277. Niſi ex cauſis legitimis, *l. filiusfamilias & ſeqq. ff. de procurat.* & domino conſentiente, domino enim non conſentiente, ſuper hac renunciatione, ſummarie à iudice cognoſcendum. Mynſ. *d.obſ.* *44.*Vult. *lib.2,l.R.cap.30.nu.42,& ſeqq.*

§. VI.

Exceptionis oppoſitio.

75 Cum exceptiones ſint defenſiones † reorum, exinde litigantes ad allegandas & opponendas eas admittuntur. Iudex
76 enim exceptionem ex officio attendere † non tenetur, vt ſecundum illam pronunciet, vt maxime de illa ex actis appareret Pacian. *lib.*1. *de probat, cap.68. num.74.* vbi tradit, ita Caſtrenſem & Cumanum docuiſſe. Pro quibus facit ratio, quod licet acta notorium inducant, id tamen ad minimum allegandum ſit.

At contra, iudicem teneri attendere exceptionem non oppo-

oppoſitam, ſi modo de ea in actis conſtet, ſiue cauſa ſit ciuilis, ſiue criminalis, tenet Matth. Weſenb. *in parat. C. de except. num. 8.* Quod tamen in criminalibus cauſis nõ admittere videtur Mynſing. *cent. 4. obſ. 35. nu. vlt.*

Sed iudicem exceptiones † ſupplere, ſi ex actis de his bene conſtet, tenet etiam Ioannes Monachus in praxi iudiciaria *p. 5. c. 4. nu. 1. per l. vnic. C. vt qua deſunt aduoc. cum ibi alleg.* Sic Ioannes Zangerus *in tract. de exceptionib. p. 3. cap. vlt. num. 7.* ſcribit: Si ipſo iure actori non competat actio, ſeu actio per exceptionem ipſo iure elidatur, & exceptio ſit notoria ex actis, quamuis à reo non ſit allegata, Iudex tamen eam ex officio ſupplere debet. Cum ſine actione nemo poſſit experiri. *l. pupilli. 6. §. videamus 12. de neg. geſt.* 78

Cui conſequens eſt, cum exceptiones ſolutionis, nouationis, delegationis, præſcriptionis, & aliæ, ipſo iure tollant actiones, eas iudicem poſſe ſupplere, & ſi de iis ex actis manifeſte conſtet, ſuper iis cognoſcere, reumq; abſoluere. Et ita de exceptione præſcriptionis, quod Iudex ex officio ſine partis allegatione poſſit repellere agentem, cui obſtat præſcriptio ſcribit Mynſingerus *3. obſ. 28.* Idem placet de exceptione pacti de non petendo ante certum diem, dummodo de eo appareat ex inſtrumento in actis producto; cum hoc pactum ipſo iure liberet actoris intentionem, *l. lecta*, vbi Alciat. *ff. ſi cert. pet.* ſed quatenus Iudex ſupplere poſſit, traditum eſt late infra, *c. de officio iudicis circa ſupplendum id quod probationibus & aliis partib. deeſt.*

Præterea cum omnium reorum ſit fugere, poteſt etiam Iudex aſſignare terminum, † intra quem omnes exceptiones proponantur, *c paſtoralis, extra de except. l. 2. de re iudic. l. nemo 43. de reg. iur.* prout in Camera etiam in certo termino proponi exceptiones debent. Ordin. Camer. *p. 3. tit. 13. §. fin.* Mynſ. *5. obſeru. 89. & 90.* Schwanman. *lib. 1. proceſſ. cap. 55. & ſeqq. & cap. 63. & ſeqq.* Et poſſe de iure canonico terminum aſſignari, intra quem omnes exceptiones neceſſario proponendæ ſint, vt deinceps vlterior exceptio non admittatur, notat Speculator *de dilat. §. 1. num. 3.* Cumq; 79

terminus hic ſit peremptorius, debet vtique reus intra illum terminum neceſſario ſuas exceptiones allegare, alias cum iis deinceps non audietur, Speculat. *de except. §. 3. nu. 4.* vbi Angelus hoc ſimpliciter verum eſſe ait, Primo, ſi terminus foret cum clauſula (peremptorie) aſſignatus. Deinde, ſi Iudex per interlocutoriam talem terminum (ſtatuo tibi terminum decem dierum, alias elapſo termino te non audiam) aſſignaſſet.

Quando autem exceptiones decenti tempore oppoſitæ,
80 † & deſuper etiam probatæ ſint, tandem iudicis officium eſt, ſuper probata exceptione pronunciare; cum oppoſita exceptio faciat, vt non niſi diſcuſſa illa in principali cauſa progredi liceat. *l. de qua re. ff. de iudic. c. cum ſuper de cauſ. propr. & poſſ.* Kling. *ad c. intelleximus nu. 4. & ſeqq. extr. de ordine cognit.*

Si vero exceptiones quædam obiiciantur, Iudex iis non at-
81 tentis ad vlteriora procedens, tacite illas exceptiones † repellit, atque reputatur, tanquam ſuper eis expreſſe pronunciaſſet Rota Romana *deciſ. 13. de except. in antiquis.* Menoch. *2. præſumpt. 64. per tot.* Gabriel. *lib. 2. ſentent. tit. de except. concl. 1. & 2.* Sic ſi ſuper exceptione tranſactionis emergente propoſita, plene cognitum ac diſcuſſum fuerit, Iudex ad vlteriora procedens, tacite illam reiicere videtur. Iacob. Puteus *deciſ. 588. p. 1.*

Illud prætereundum non eſt, quod ſuper exceptione fori
82 declinatoria cognoſcat idem † Iudex, contra quem excipitur de incompetentia *l. 2. §. ſed ſi dubium & l. ſi quis aliena ff. de iudic.* adeo, vt etiam partem victam in expenſas ac damna condemnare poſſit. *iuxta l. properandum §. ſin autem, C. de iudic.* Gail. *1. obſ. 34. nu. 1. & 3. ſeqq.*

At ſuper cauſis ſuſpicionis contra ſe allegatis cognoſcere
83 non poteſt, † ſed reiicitur illa notio, ſiquidem delegatus eſt, ad arbitros, aut ſi auditus ſit ordinarius, adiungitur Epiſcopus loci. *l. apertiſſimi iunct. Auth. ſi contigerit, C. de iudic.* Coler. *ad c. olim. de except. nu. 34. & ſeq.* Ratio eſt: quia exceptio ſuſpicionis afficit, & inhabilem reddit perſonam iudicis. Gail. *d. obſ. 34. nu. 7.* Hartm. Hartm. *obſer. 13. tit. 1.* Wurmſ. *tit. 1. obſ. 5.*

§. VII.

§. VII.

Dilationes.

Dilationum quoque ad iudiciales actus perficiendos, veluti, ad agendum excipiendum, replicandumq́;, vel ad probandum, reprobandumq́; & alios iudicij terminos, petitio † & conceſſio crebra eſt in iudiciis. Cum autem dilationes non ſint vnius generis: hoc loco ſaltem dicemus de dilatione iudiciali, quam ſcilicet Iudex concedit, quæ iterum in multas ſpecies à Dd. ſubdiſtinguitur. 84

Alia enim eſt citatoria dilatio, quam † Iudex dat parti, vt intra certum tempus compareat Hoſtienſ. *in ſumma nu.* 1. *extra de dilat.* alia deliberatoria *de qua Nou.* 53. *cap.* 3. *&* *Nou.* 82. *&* 96. quæ datur à iudice reis in iudicium vocatis ad deliberandum, vtrum cedere aduerſario, an contendere velint, item, an recuſare quis debeat iudicem, vel poſtulare, vt collega, ſiue coniudex ei adiungatur; de qua recuſatione iudicis dictum eſt ſupra *parte* 1. *c.* 6. alia probatoria, quæ propter probationem, ſiue ante, ſiue poſt litem conteſtatam faciendam, non tamen niſi ex neceſſitate, conceditur, *l.* 1. *C. de dilat.* 85

Concedit autem dilationem † probatoriam Iudex, non ex officio, vt putauit Bartolus *in d. l.* 1. *nu.* 2. & ibi Sichard. *num.* 4. ſed tum demum, ſi partes petant, *l.* 1. *ibi, poſtulatum,* vbi Weſenb. *C. de dilat.* Boër. *deciſ.* 294. *num.* 3. *& ſeqq.* quippe, quod Iudex officium ſuum non niſi rogatus impertiat, *per ſæpe alleg.* 86

Non autem aliter dabit, quam cauſa † cognita *l. à praecedente* 4. *l. inter priuatos*, *C. de dilat. l. vltim. in fin. ff. de feriis c. quoniam* 5. *vt lite non conteſtata.* Mynſ. 2. *obſ.* 58. *&* 3. *obſ.* 24. Gail. 1. *obſ* 91. *nu.* 4. adeo, vt ſine cauſæ cognitione data dilatione, ea, quæ intra illam fiunt, ſint nulla. Stiatic. *pract. obſ. c.* 7. *nu.* 16. 87

Sane conſenſu partis etiam ſine cognitione † dilatio conceſſa aliquãdo valet, quod explicat Rutger Ruland. *lib.* 2. *de commiſſ. cap.* 2. *nu.* 2. vbi inter alia tradit; iudicem etiam ſine cauſæ cognitione poſſe impertiri dilationem, ſi rebus penitus introſpe- 88

Zzz 3 ctis.

ctis, videat ſe nimis breuem terminum conſtituiſſe, eumque vel plane reuocet, vel alium addat. Ratio eſt: quod maxima vis in concedendis dilationibus penes iudices conſiſtit. Farinac. *de teſtib. quæſt.* 80. *nu.* 67. Sichard. *in l.* 1. *C. de dilat. nu.* 8.

89 In dubio quoq; Iudex † ſemper concedit dilationes, & in earum fauorem pronunciare debet: cum illa materia ita comparata, vt amplianda potius quam reſtringenda ſit. Gail. 1. *obſ.* 91. *nu.* 7. Rutger Ruland. *d. c.* 7. *nu.* 21.

Quod ſi vero calumnioſe petantur dilationes, Iudex poteſt pœnam imponere Cagnol. *in Rub. ſi quis ius dic. non obtemp. n.* 4. Aſin. *in praxi* §. 21. *c.* 3. Sic Iaſ. *in l.* 1. *in pr. ff. d. tit.* inquit: ſi Iudex partem aduerſam per calumniam eiuſmodi ad probandũ petere dilationem ſuſpicetur, poſſe ei talem dilationem concedere, ſub ea comminatione, quod, ſi non probauerit, eum mulctabit: & ipſum poſtea non probantem, mulctare. *l. ſi quis dicat, ff. de manumiſſ. l. ius alimentorum*, §. *pen.* vbi Bart. *ff. vbi pupill. educ. deb.* Id quod, vt ipſe adiicit, in practica eſt notabile.

90 Plerumq; autem Iudex adiicit † comminationem præcluſionis viæ probandi, quæ fundatur per *l. mancipiorum, ff. de opt. leg.* Abbas *in c. cum dilectus nu.* 4. *extr. de fide inſtrum.* Ratio eſt: quia lapſus termini, habet vim ſententiæ interlocutoriæ. *l. qualem* 19. *de recept. arbit.* Weſenb. *in Rubr. de feriis & dilat. nu.* 15.

91 Verum iudices ſuo arbitrio † largiuntur dilationes, quoties viſum fuerit expedire: illasq; vel prorogant, vel reſtringunt pro cauſarum qualitate, locorumq; & temporum circumſtantiis, vt quotidie cernere licet gl. *ſuper verbo, quam ſemel in c. inducia accuſatis* §. *ſpatium vero dilationum* 3. *quæſt.* Ruland. *d. c.* 7. *nu.* 26. prout quoq; in Camera dilationum tempora arbitrio iudicis committuntur. Gail. 1. *obſ.* 53. & *obſ.* 91. *nu.* 13.

92 Cæterum ſi dilationes ſunt legales, ſiue certo † iure conſtitutæ, Iudex eas ſequi, nec facile, niſi pro neceſſitate rei, & cum cauſæ cognitione mutare, vel minuere debet, Maranta *p.* 6. *tit. de dilatione nu.* 15. Specul. *d. tit. de dilat.* §. *vlt. nu.* 13.

93 Legitimis dilationibus opponuntur arbitrariæ, † quæ ſcilicet

licet nulla certa lege ſunt definitæ, ſed totæ ex arbitrio iudicis dependent: qui cauſa cognita eas, vel tribuit, vel denegat, & nunc longiores, nunc anguſtiores concedit, *vti modo dictum*.

Semper autem Iudex in dubio, † probationem in termino 94
conceſſæ dilationis factam iudicare debet: nam actus ſemper potius termino licito, quam illicito factus præſumitur. Iaſon *in l. 1. nu. 21. ff. de ſeruis fugit.*

Cum etiam non ſolum dilationes, ſed etiam ſæpe earum prorogationes petantur, Iudex diligenter ad id animaduertere debet, ne maior ſit prorogatio ipſa dilatione. *c. ſua. de appellat.* Stiatic. *pract. obſc. 7. nu. 19.*

Sic pendente dilatione, † à iudice nihil innouandum *l. 3.* 95
& ibi Sich. *nu. 3. & ſeqq. C. de dilat. c. ſignificante, extr. de appellat.* Vaſq. *illuſt. contr897. 27.* Lancellot. *de attentatis p. 2. cap. 7.* Gabriel. *in tit. de dilationib. concl. 1.*

Effectus enim conceſſæ dilationis eſt, quod eo vſque faciat conquieſcere officium iudicis, donec defluxerunt petiti temporis curricula, vt eſt *in l. 3. C. de dilat.*

Deniq; Iudex largiores † dilationes Reo, ad ſe defendendum, 96
& breuiores actori ad actionem perſequendam dare poteſt, *l. ſi quis libertatem, §. plane ff. de petit. hæred.* Menoch. *de præſumpt. lib. 2. præſumpt.* 80. *num. 3. & ſeqq.* Lancellot. *de offic. prætor. in cauſis ciuilib. titul. de dilatione num. 3.* Dilationes enim in fauorem Reorum potiſſimum introductæ ſunt, qui hoc quoque caſu, vt aliis plurimis, fauorabiliores habentur, quam actores. Cuiac. *in parat. C. de dilat.*

Quia actor, in cuius poteſtate & arbitrio ſitum, an & quando agere velit, inſtructus venire debet ad agendum: Quod idem de Reo dici non poteſt: quocirca hic magis indiget dilationum beneficio.

Alia adhuc eſt dilatio, quæ vocatur † finitoria inſtantiæ, 97
quæ eſt terminus, intra quem inſtantia, ſiue motæ litis exercitium finiri debet.

Et qui-

98 Et quidem iure nouiſſimo, omnis † inſtantia, ſiue motæ litis exercitium, in cauſa ciuili triennio; in criminalibus, biennio terminari debet. *l. properandum 13. C. de iudic.* Adeo, vt poſt illam finitam inſtantiam, in cauſa, Iudex ſententiam ferre non poſſit, Sichard. *in d. l. properandum nu.* 11. vel ſi de facto ſententiam ferat, ea ipſo iure nulla ſit gl. *in d. l. properandum, verb. functiones.* Maranta *part. 5. nu. 58.*

99 In criminali item cauſa, † poſt biennium effluxum, atque ita inſtantiam criminalem finitam, deinceps ſuper crimine noua accuſatio inſtitui non poteſt Clar. *§. fin. quæſt. 51. num. 8.* Non tamen prohibetur interim Iudex ex officio contra facinoroſum

100 inquirere Clar. *d. quæſt. 51. num.* 11. Verum vitam inſtantiæ † non amplius obſeruari etiam in Camera, teſtes ſunt Ioach. Mynſing. *cent. 2. obſ.* 48. & Andreas Gail. 1. *obſ. 141. nu. 7.*

§. VIII.

Feriæ.

101 Dilationis quædam ſpecies † ſunt Feriæ, ſiue dies, ab actibus iudicialibus vacui, ſiue dies quieti à iudiciis ciuilibus *l. 7. C. de feriis.* Feriæ ſunt, vel ſolennes ſeu ordinariæ, ideo ſic dictæ, quod quotannis recurrunt; ſuntq; factæ ob cauſam, tum diuinam, velut, quę cultui diuino dedicatæ, tum profanam, vt feriæ meſſium & vindemiarũ, vel ſunt feriæ non ſolennes, quæ, quia caſu ita ferente indicuntur, nominantur repentinæ & extraordinariæ. Weſenb. & Cuiac. *in parat. ff. de feriis.*

102 Circa ferias officium iudicis † eſt, quod Iudex ferias opponere poſſit non rogatus ex ſuo officio Aſin. *tractat. execut. cap.* 308. Item, vt ad inſtantiam partis concedat, vt diebus feriatis aliquid fiat: Item, vt conſentiat renunciationi feriarum: & vt excludat incidentes ferias à temporibus dilationum Rutger Ruland. *de commiſſ. p. 3. lib. 9. c. 9. de feriarum remediis.*

103 In omnibus autem feriis regulariter à forenſibus negotiis abſtinendum eſt; magis tamen † in diebus feſtis; neque enim

in iis

in iis actus iuriſdictionis contentioſæ expedire Iudex poteſt, *l. 2. l 7. l. vlt. C. de feriis.* etiamſi partes id maxime cupiant. Kling. *ad c. 1. num. 9. extr. de feriis.* Donell. *lib. 24. comment. cap. 7.* Eiuſmodi namque feriis, quæ non in priuatorum fauorem, ſed in honorem Dei introductæ ſunt, renunciare non licet, arg. *d. l. 7. C. de feriis. c. fin. extra de feriis.* Non valet itaque in his feriis citatio facta à iudice, nec proceſſus iudicis in iudiciis factus, nec ſentẽtiæ latæ. *d. l. vlt. c. nullus 15. quæſt. 4. d. c. vlt. extra de feriis.* Damhud. *in praxi ciuili, cap. 119. nu. 9.*

At in feriis humanis, † maxime meſſis & vindemiæ, tenet 104 proceſſus, qui inter partes conſentientes eſt: Illis enim partes renunciare poſſunt. *l. 1. §. 1. de feriis, d. l. vnic.* Kling. *ad d. c. 1. num. 12.* Sed ſi Iudex partibus inuitis, & nominatim contradicentibus aliquid ſtatuat, illud ipſo iure nullum eſt Vaſq. *illuſt. contr. 27. nu. 3.* Quod ſi vero contra expreſſe non exceperint, valebit quidquid in illis diebus feriatis à iudice fuit actum: quaſi ſubſecuta ratihabitione: quia illis feriis tacite renunciari poteſt, Kling. *ad d. c. 1. nu. 13.* Weſenb. *in parat. C. de feriis nu. 4.*

Quamuis autem Iudex diebus feſtiuis † litigantes audire, 104 & ius dicere non debeat, & ſi hoc fecerit, peccet mortaliter: M. Anton. de Amatis *deciſ. Rota Marchiæ 22.* In certis tamen caſibus & cauſis, ob pietatem, miſericordiam, vel neceſſitatem, etiam diebus feſtis iudici ius dicere permiſſum eſt. Nimirum in cauſis miſerabilium perſonarum, item pupillorum & viduarum, ac pauperum: pariter & in cauſa mercedis, alimentorum & ſuper pretio ipſorum. Item, pro forenſi cum ciue, ſuper relictis ad pias cauſas, omnibusque ad animæ fauorem tendentibus: ſuper datione tutorum, atque in cæteris à ſacris canonibus permiſſis. Cauſæ etiam criminales huiusmodi ſunt. *l. ſolet, C. de feriis.* Damhud. *in praxi ciuili d. cap. 119. in fin.* Marta *tom. 1. ff. tit. Feriæ cap. 3. 5. & 6.*

§. IX.

Satiſdatio ſiue cautio iudicialis.

Cautionum in iudicio inſignis & frequens eſt vſus. Inpri-
106 mis autem Iudex vſitate de rectè iudicando † iuramento cauere
tenetur. *l. 1. l. 14. in pr. C. de iudic.* Et quidem olim Iudex datus ad
quasuis cauſas id iuramentum præſtabat: hodie autem, ex quo
ordinarij magiſtratus ipſi cœperunt iudicare, præſtatur illud ſe-
mel dūtaxat initio ſuſcepti officij. *Nou. 8. & Nou. 15. c. 1. §. 1.* Schra-
der. *ad tit. Inſtit. de ſatiſd. n. 5.* Setſer. *de iurament. lib. 3. c. 3. n. 3.* Eiusq;
præſtatio adeo neceſſaria eſt, vt non valeat ſtatutum, nec con-
ſuetudo in contrarium: cum hac ratione, materia delinquendi
daretur. Mynſ. *2. obſ. 76.* Moller. *lib. 1. ſemeſt. c. 10. nu. 2.*

107 Et ſic adhuc Iudex & Aſſeſſores † illud iuramentum præ-
ſtare tenentur. Ordin. Camer. *p. 1. c. 5.* Quin & Iudex citato caue-
re ſolet de ſaluo conductu, ſi locus iudicij tutus non eſt: Germa-
ni vocant ſicher Geleyt / quæ cautio non præſtatur fideiuſſoribus
aut pignoribus, ſed nuda iudicis promiſſione facta in ſcriptis, &
ad acta redacta. Coler. *lib. 4. de proceſſib. execut. c. 1. nu. 198. & ſeqq.*

Præterea Iudex officium ſuum, etiam † non imploratus
108 impertit, primo contra contumacem, ad præſtandam iurato-
riam cautionem, de ſtando iudicio, & iudici parendo: quod ita
in pœnam contumaciæ inductum eſt text. *in c. prout, extra de dolo
& contumacia.* A ſin. *in tract. execut. §. 3. c. 33.* Deinde ad præſtandam
iuratoriam cautionem, maxime ſi aliam cautionem ſe præſtare
non poſſe dicat. Rutger Ruland. *p. 3. lib. 9. c. 6. nu. 4. & 2. ſeqq. tract.
de commiſſ.* Sic cautio de non offendendo peti poteſt. *l. ſi fideicom-
miſſum 50. l. in omnibus 41. ff. de iudic. l. pro ſocio 38. ff. pro ſocio.* Quo ca-
ſu, Iudex ad fideiubendum cogere poteſt, ad fauorem timentis,
eiúsq; officium implorantis, atq; ne inimicus domum pertranſ-
eat, prohibere Franc. Viuius *deciſ. Neapol. 341.* & Franc. Marci *de-
ciſ. Delph. 125. part. 1.* Deniq; ne iudicia reddātur eluſoria. *l. ſi prætor
75. de iud.* iudex cautionem petitam omnino decernere debet. *l.
Pomponius 40. §. ratihabitionis 3. de procur.* Weſenb. *ad tit. C. de ſatiſdat.
n. 9.* Ayrer *in proceſſu hiſtorico c. 10. obſ. 4. nu. 4. & 5. part. 1.*

§. X.

§. X.

Sequeſtratio.

Sequeſtratio eſt duplex, † vna voluntaria, ſiue conuentionalis, quando ſcilicet litigatores vltro & extra iudicium conueniunt de re litigioſa ſequeſtranda: altera vero neceſſaria, ſiue iudicialis, quæ partibus contendentibus de re litigioſa fit, à iudice, & quidem ex officio nõ mercenario, vt exiſtimauit Franc. Curt. *de ſequeſtr. in pr. nu. 25.* ſed officio nobili; quod probat Gœddæus *in tract. de ſequeſt. poſſeſſ. c. 1. ſub nu. 80.* per text. *in c. 1. in verb.* ſequeſtrari præcipit *c. 2. verb.* quocirca mandamus, quatenus ſi eſt ita, facientes fructus ſequeſtrari *c. 3. verb.* poſſunt. *de ſequeſtr. poſſeſſ. & fruct. & clem. vnic. c. 2. ext. de dolo & contum. c. examinata. ext. de iud.* Ord. Camer. *p. 2. tit. 21. §.* ob auch im obberührten Fall. *verſ.* Gewalt vnd Macht haben / auff Anruffen der Partheyen / oder für ſich ſelbſten ex officio, die Poſſeſſion zu ſequeſtrieren. 109

Et de iudiciali neceſſariaq; † ſequeſtratione intelligenda eſt vulgata iuris regula, quæ dicit, ſequeſtrationem eſſe iure prohibitam. *l. vnic. C. de prohib. ſequeſt.* Mynſ. *5. obſ. 35.* Regulariter enim illud obtinet. Sunt namq; caſus, in quibus neceſſaria & iudicialis ſequeſtratio iudici iure permiſſa reperitur. 110

Sic namq; quando plures † ſuper vna eademq; re, vel eius poſſeſſione litigent, eamq; ad ſe pertinere contendant, & partium iura ſunt obſcura incerta, & inæqualia, Iudex abſq; periculo ſequeſtrationem decernere poteſt, ſaluo tamen iure cuiuſq; partis V. G. ſi vterq; ex litigatoribus ſe hæredem eſſe contendat, titulumq; pro hærede alleget, ac neuter poſſideat, ſed vacans adhuc poſſeſſio reperiatur, ad ſequeſtrationem deueniri poteſt: quod in practica obſeruari teſtatur Weſenbec. *conſil. 41. nu. 17.* & Coler. *de proceſſ. execut. p. 1. c. 2. nu. 110.* 111

Dixi, ſi vacans reperiatur, ac nullius adhuc ſit poſſeſſio. Secus enim ſe res habet, quando vnus ex litigatoribus rem hæreditariam occupauit, eamque poſſidet: tunc enim Iudex turbare poſſeſſorem, & rem controuerſam ſequeſtro ponere non debet,

ſed omni ſequeſtrationis quæſtione præciſa, alteri parti mandare, ne ad poſſeſſionem rei litigioſæ accedat, poſſeſſionem ve turbet. Schurff. *conſil.* 27. *nu.* 5. *cent.* 3. Weſenb. *d. conſil.* 41. *nu.* 21. *& conſil.* 48. *nu.* 35. *& ſeq.* Gail. 1. *obſ.* 5. *nu.* 5. *& obſ.* 147. *num.* 2. Clud. *de ſequeſtrat. c.* 5. *nu.* 6.

112 Sic ſi de momentanea † poſſeſſione lis orta fuerit, & præſens periculum, aut metus armorum ſubſit, tunc ad inſtantiam vnius, vel alterius partis ſequeſtratio recte à iudice imponitur. Imo Iudex ex officio, & motu proprio partibus non petentibus, rem controuerſam ſequeſtrare, ac deinde cognoſcere debet, cuinam momentanea poſſeſſio ſit adiudicanda, ne ſcilicet partes ad arma veniant, pacemq́; violent.

113 Hinc ſi lis † ſit ſuper iure quodam, ſiue re incorporali, puta, iure venandi, lignandi, &c. & vterque contendat, ſe quaſi in poſſeſſione illius iuris eſſe, tunc Iudex ad eum finem, ne litigatores à verbis ad verbera ac arma deſcendant, poterit, partibus etiam hoc non petentibus, inhibere exercitium iſtius iuris, idque per ſequeſtrationem tertio cuidam committere, donec per ſententiam, cuius ſit poſſeſſio, vel quaſi, decidatur.

Et hoc rurſus procedit, quando neuter ex litigantibus poſſidet, & vterque ſe poſſidere contendit. Secus eſt, ſi conſtet, quisnam ex iis poſſideat: tunc enim ceſſat ſequeſtratio; & Iudex poſſeſſionem tueri, & mandatis pœnalis prohibere debet, ne aduerſarius ad poſſeſſionem iuris, aut prædij controuerſi accedat, aut poſſeſſori vim inferat. Ordin. Cam. *p.* 2. *tit.* 21. Von der ſtreitigen Poſſeſſion / §. *fin. ibi,* ob auch in obberührtem Fall. Clud. *de ſequeſtrat. cap.* 5. *num.* 9. *&* 5. *ſeqq.* Et quod, ſi periculum armorum ſubſit, Iudex etiam non rogatus officium impertiri poteſt, pluribus enodauit Aſin. *in tract. execut.* §. 3. *c.* 122.

114 Sic ſi debitor, vel † reus conuentus, propter dilapidationem, aut prodigalitatem bonorum ſuorum, ad inopiam vergat, aut egeſtate laboret, tunc Iudex ad ſequeſtrationem rei litigioſæ recte procedere poteſt, ne iudicium reddatur eluſorium, & creditor ſeu actor, etiamſi victoriam reportet, vel nihil, vel parum in exe-

in executione ſententiæ à reo conuicto conſequi poſſit, arg. *l. nam ſi 6.ff. de dolo malo*, Mynſing. *5. ob. 35. num. 4.* Gail. *1. obſer.* 147. *& obſ.* 148. *nu. 2.*

Quamuis autem ſint, qui exiſtiment, hoc caſu ſufficere, ſi iudici fides fiat ſaltem ſummaria, & ſatis eſſe, qualem qualem adeſſe probationem prodigalitatis, aut dilapidationis Coler. *d. c. 2. num.* 104. *& ſeq.* Verius tamen eſt, legitima probatione hic opus eſſe. Gail. *d. obſer. 147. nu. 5.* cum magnum ſit commodum poſſeſſionis, quod abſq; cauſæ ſufficienti cognitione & probatione, nemini eſt auferendum. Clud. *d. c. 5. nu. 19. & ſeqq.*

Vti propter † dilapidationem ac prodigalitatem debitoris, aut rei conuenti, probatam, ſequeſtratio licite fieri poteſt: 115
Ita etiam ſequeſtratio dotis recte peti ac decerni poteſt, ſi maritus bona ſua dilapidet ac profundat, & vxor ſit furioſa, *l. ſi cum dotem 22. §. ſin vero, ff. ſolut. matrim.* Gail. *2. obſ. 83. nu.* 11. idque in eum finem, vt mulier in caſu inopiæ, ex dote ſua, competens habeat ſolatium, ex quo ſe ſuosq; alere poſſit. *l. ſi conſtante 24. & d. l. ſi cum dotem, §. ſi vero, ff. ſolut. matrim.* Coler. *d. part. 1. c. 2. nu.* 113. vbi ſubiicit, hunc caſum tota die practicari.

Sunt adhuc alij † plerique caſus, quibus Iudex ad ſeque- 116
ſtrationem procedere poteſt, quos ponit Cludius *d. cap. 5. nu. 28. & ſeqq. vſq; ad fin.* Sic officium iudicis competit contra eum, qui non vult ſuſcipere ſequeſtrum cauſa legitima exiſtente, vt compellat ad recipiendum ſequeſtrum Aſin. *d. tract. execut.* §. 3. *c.* 132. Poteſt etiam ſequeſter implorare officium iudicis aduerſus turbantem, vel ſpoliãtem gl. *ad l. 3. §. creditores, ff. vti poſſidetis*, Gœdd. *de ſequeſtrat. c. 1. nu. 175.* Sic poteſt ſequeſter, officium iudicis implorando, ſequeſtro renunciare ante litem finitam, ſi nimirum ſubſit iuſta cauſa renunciandi, *l. ei apud quem §. fin. ibi*, adire eum prætorem oportere: nam plerumq; non eſt permittendum, officium, quod ſemel ſuſcepit, deponere, niſi iuſtiſſima cauſa interueniente. *ff. depoſit.* Rutger Ruland. *d. p. 3. lib. 5. cap. 5. nu. 9.*

Sic Iudex ex ſuo † officio mulierem ſequeſtrare poteſt, & 117
interim de vinculo matrimonij cognoſcere: Ad ipſum namque

pertinet, ne matrimonia legitime contracta dirimantur. *c. licet ex quadam, in fin. extr. de teſtib. c. ſuper eo, extr. de cognat. ſpirit.* In his enim matrimonialibus cauſis officium iudicis exuberat *c. cum locum, extr. de ſponſalib.* Aſin. *d. tract. execut. §. 3. cap. 127.* Et ſic in facti contingentia, inter ciuem Wiſmarienſem, & I. R. Hamburgenſem, Anno 1590. in Conſiſtorio Eccleſiaſtico Ducum Megapolenſium, Roſtochij decreta fuit ſequeſtratio, vti videre eſt apud Erneſtum Cothman. *reſp. 1. nu. 434. & ſeqq. vol. 1.* vbi quidam patre inſcio & inuito cum eiusdẽ filia nubilis ætatis ſponſalia contraxit; pater vero eiusmodi ſponſalia irrita & inualida eſſe aſſeruit; & inſuper ſe iuſtas diſſentiendi cauſas probaturum, adfirmauit. Sponſus vero, vel procus prætenſam ſponſam nubilis ætatis eſſe, eiusque patrem abſque iuſta cauſa, & vt bona tantummodo filiæ materna ſatis ampla retinere poſſit, matrimoniũ prohibere protendit, & ſponſam penes ſe ſuosque retinuit, atque abſcondidit. Cauſa itaque in iudicium deducta eſt, & decretum, filiam penes ſacerdotem, donec cauſa per ſententiam finiretur, ſequeſtrandam. Clud. *d. c. 5. nu. 48. & ſeqq.*

118 Sic etiam ſi duo adoleſcentes † puellam ambiant, & vterq; matrimonium ſibi ab ea promiſſum adfirmet; eo caſu copula interdici, & puella, donec lis finiatur ſequeſtrari poteſt, & debet: prout etiam in præſenti caſu hoc ſequeſtrationem non tantum iure fieri poſſe, verum etiam in Camera Imperiali Anno 1535. die 20. Decemb. in facti contingentia, conceſſam & decretam fuiſſe tradit Gail. *d. obſ.* 112. *nu. 15.* vbi *nu. 16.* formulam ſententiæ ſubiicit, eamq; vti ſingulare quoddam adſcribere voluit. Clud. *d. tract. de ſequeſtr. c. 5. nu. 37. & ſeqq.*

119 Sic ſi virgo † cuidam iuueni matrimonium promiſit, ſed poſtea agẽti ad matrimonium obiicit exceptionem metus, quaſi coacta conſenſerit; eo caſu, illa ad copulam compelli non debet, ſed medio tempore penes virum honeſtum, honeſtamve fœminam, donec de cauſa principali cognitum fuerit, à iudice ſequeſtratur *c. cum locum. de ſponſalib. & matrim. c. hortamur 3. quæſt. 9. c. ſi vero 33. quæſt. 2.* Coler. *d. cap. 2. nu. 115. & ſeqq.* Gail. *2. obſ. 45. nu. 7.*

Quod

Quod latius declat Cludius *d.c.5.num.41.& ſeqq.* vbi etiam *nu.28. vſq. ad num.36. & à num.51.vſq. ad finem capitis*.adhuc alios caſus adducit.

Sed nunc videndum eſt, quomodo in caſibus permiſſis procedendum ſit: In eo enim ſæpiſſime iudices errare, † ex- 120
perientia comprobat, cum ſæpius ſequeſtratio à iudicibus permittatur, quam ſatius fuiſſet nunquam fuiſſe permiſſam: quippe, quod eam non ſine rubore ſæpius relaxare ac remittere cogantur.

Opus itaq; eſt citatione † partis aduerſæ, contra quam ſe- 121
queſtratio petitur. In iis enim, quæ adhibita cauſæ cognitione decerni ſolent, citatio partis aduerſę neceſſaria eſt. Modeſt. Piſt. *p.1.conſ.51.nu.6.* Quod ſi vero periculum ſit in mora V.G. Debitor, qui alias ſoluendo non eſt, itineri ſe accingit, & de fuga eſt ſuſpectus: hoc caſu, Iudex procedere poteſt ad ſequeſtrationem, etiam non citato debitore illo fugitiuo, nec audito. Abbas *in c.cum dilectus.in fin. extr. de ſequeſt. poſſeſſ. & fruct.*

Deinde requiritur, † vt iudici fiat fides de credito ſeu iure, 122
propter quod ſequeſtratio petitur. Iudex enim fidem adhibere non debet, rem ita ſe habere aſſerenti, niſi etiam, quod proponitur, rationibus fuerit probatum. *c.circa.de elect.in 6.*

Præterea neceſſe † eſt, vt ex legitima cauſa petatur ſe- 123
queſtratio, eaq; ab actore probetur. Abb. *in c.2.num.79. extra de ſequeſt.p.15.*

Denique vt Iudex † citatis & auditis partibus, iureq; acto- 124
ris explorato, & cauſa, ob quam ſequeſtrum petitur, rite adducta, accuratam cauſæ cognitionem adhibeat, & diligenter animaduertat, an ius actoris ſaltem ſummarie ſit demonſtratum; defenſiones rei conuenti, an ſint releuantes, & cauſa ſequeſtrationis ſit ſufficiens, iuſta, & legibus fundata. Cludius *de ſequeſtrat. cap. 6. num. 13. & ſeqq.* Gœdd. *de ſequeſtrat. cap. 1. num. 132. & ſeqq.*

Cæterum vti ſequeſtrum conſtituitur † iudicis officio: ita 125
etiam eius relaxatio, abolitio & reſciſſio petenda eſt officio iudicis.

cis implorato. *l. ſi fideiuſſor. §. fin. ff. qui ſatisdar. cog. l. vnic. C. de prohib. ſequeſt. pec.* Quia vnumquodque eodem diſſoluitur, quo colligatum eſt. *l. ab emptione. ff. de pact. l. nihil tam naturale, ff. de reg. iur.* Et quales partes fuerunt iudicis in conſtituendo, tales etiam erunt in reuocando, citata ad hoc aduerſa parte. *cap. 2. extra de dolo & contum. d. l. nihil.* Gœdd. *de ſequeſt. cap. 1. num. 140. & 3. ſeqq.*

116 Non autem aduerſus † ſequeſtrem, ſed contra eum, qui à iudice ſequeſtrum fieri obtinuit, officium iudicis implorari debet, ita, vt cum eo liceat cumulare petitionem intereſſe & damni. Gœdd. *d. c. 1. nu. 149.*

§. XI.

Arreſtatio.

127 Arreſtatio † quoque in iudiciis valde frequens eſt; vt, quæ itidem authoritate iudicis imponitur. Vt autem omnis ſequeſtratio neceſſaria & iudicialis, ita quoque arreſtatio regulariter prohibita eſt, arg. *tot. tit. C. de prohib. ſequeſtrat. l. fin. C. de execut. rei iudic.* Gail. *in tract. de arreſt. Imperij, obſer. 1. nu. 17.* Ratio vtriusque prohibitionis eſt, poſſeſſionis commodum, quo quis ſine cauſæ cognitione non temere priuandus eſt. *c. conquerente,* vbi Panormit. *de reſtit. ſpoliat. in 6.* Et in ſpecie, arreſtatio eſt ſpecies executionis: ab executione autem non eſt inchoandum. *l. 1. C. d. tit.*

128 Arreſtum itaque imponitur ad † inſtantiam partium, idque à iudice competenti, ſub quo perſona, aut res inuenitur.
129 Gail. *de arreſt. cap. 3. nu. 1 & 2.* Caute autem facit † Iudex, ſi permittendo arreſtum adiiciat eam clauſulam, *In quantum de iure,* **Wir haben dem Creditorn auff ſein Anſuchen/ den gebetenen Arreſt/ ſo viel von Rechts wegen geſchehen kan/ geſtattet.** Eius enim clauſulæ effectus magnus eſt, vt docet Colerus *de proceſſ. execut. p. 1. cap. 2. nu. 169. & p. 2. c. 3. nu. 35. & ſeq.*

130 Poteſt etiam Iudex † recipere à creditoribus cautionem, de ſeruando indemne tribunal iudicis, & refundendo expenſas,

ſas, cum omni intereſſe, in caſu ſuccumbentiæ. Coler. *d. p.* 2. *cap.* 3. *num.* 39. Weſenbec. *in ſupplemento.* Schneidw. *Inſtit. de ſatisdat. nu.* 7.

Nec Iudex ſtatim ad ſimplicem & nudam petitionem creditoris ſit facilis in concedendis arreſtis. *l. qua bona §. qui damus, ff. de damno infecto.* Sed tum demum, ſi iuſta † cauſa ſubſit, ac deſuper qualiscunq; ſummaria probatio & cognitio, per quam iudici de eius neceſſitate, vel vtilitate conſtare poſſit, præcedat. Rosbach. *in praxi ciuili tit.* 28. *nu.* 40. *& ſeq.* 131

Relaxatur arreſtum † à iudice, præuia ſufficiente & idonea cautione. *d. l. ſi fideiuſſor, ff. qui ſatisd. cog.* Cæterum iudicis officij eſt, ne cautiones in duriorem cauſam, quam actus neceſſitas poſtulat, exigantur. *l. Græce, §. illud, ff. de fideiuſſ.* Gail. *de arreſt. cap.* 3. *num.* 11. 132

Illud quoque iudicis officij eſt, vt præſtita idonea cautione ſtatim relaxet arreſtum, cum creditori, ſiue arreſtatori in cauſa principali tunc ſatis ſit cautum. Gail. *de arreſtis cap.* 8. *num.* 8. Peckius *de iure ſiſtendi. cap.* 31. *nu.* 2. Rutger Ruland. *de commiſſ. p.* 3. *lib.* 5. *c.* 6. *nu.* 6. *vſq; ad nu.* 13.

Quod ſi vero Iudex absq; conſenſu † creditoris dimittat debitorem ex arreſto, ipſe debitum ſoluere cogitur; modo probare poſſit creditor, ſe debitum ſuum conſequi potuiſſe, ſi à iudice non fuiſſet dimiſſus. Monach. *in praxi iudiciaria p.* 20. *cap.* 7. *num.* 14. 133

§. XII.

Interuentio.

Aliquando † tertius ratione ſui intereſſe in iudicio interuenire, & principali in lite cæpta, vel aſſiſtere, vel eundem impedire, & remouere intendit, *l. ſententia l. pro luſorio, ff. de appellat.* Gail. 1. *obſ.* 69. qui in quacunque parte à iudice admitti debet, modo ſit capax iudicij. Gail. 1. *obſ* 70. *nu.* 4. Vant. *de nullit. tit. quis poſſ. dic. nullit.* & doceat de ſuo iure, vel intereſſe Dd. *in c. cum ſuper. de re iudic.* 134

Bbbb Diligen-

135 Diligenter itaque † animaduertet Iudex,an articuli interuentionales etiam ad cauſam ſpectent,& intereſſe aliquod contineant. Nam ſi malitioſe aliquis ad extrahendas lites interuenerit, Iudex eum repellere tenetur.*c.2.de procur.lib.6.l.ab executore,§.alio,& d.l.pro luſorio,ff.de appellat.* Gail. *d.obſ.*70. *nu.* 23. Rosbach. *in proceſſu ciuili tit.*47.*nu.*23.*& ſeqq.*

136 Illud ſingulare eſt in tertio † interueniente, quod ille,etſi forum declinare nequeat,ideo,quod actoris partes ſuſtinet,poſſit tamen iudicem recuſare, vt ſuſpectum, ex legitimis cauſis. Gail.1.*obſer.*7.*nu.*2.*& ſeqq.*

§. XIII.

Reconuentio.

137 Celebris eſt locus in ordine iudiciorum de † reconuentione; quæ nihil aliud eſt,quam mutua petitio,vel actio, cõtra conuenientem,vel agentem,coram eodem iudice inſtituta, Recon-
138 uentionis itaq; hoc inprimis ius eſt,vt iudicem † faciat competentem,qui alias eſſet incompetens: & quod vnus idemque fiat Iudex, tám reconuentionis, quam conuentionis. *l.*22.*ff.de iudic.* Cuiac. *ad Nou.*96. Ita tamen, vt ex legitima & ſufficienti aliqua cauſa poſſit intra legitimum tempus Iudex recuſari.*Nou.*53.*Auth.offeratur,C.de litis conteſtat.* Rittersh. *ad Nou.p.*9.*c.*17.*nu.*4 *& ſeq.*

139 Iudicis officium † in hoc verſatur,vt Iudex ſimultaneo proceſſu, ſiue ſimul & æqualiter procedat in vtraque cauſa conuentionis & reconuentionis,eaſdem concedat dilationes, alternisque vicibus vtriusq; litigantium iura & rationes audiat: ita tamen, vt potior ſemper habeatur ratio actoris, per *l.qui prior.ff.de iud.*puta,vt priori loco in conuentione actoris, deinde in reconuentione, & ita deinceps in ſingulis actibus vno quaſi curſu ad metam litis procedat.gl.& Dd.*in c.ex literis.de mut.petit.* & deniq; vtramq; cauſam ſimul & vna ſententia terminet.*c.2.extra de ordine cognit.c.1.extra de mutuis petit. in verb. vel iudicio vtriusq; negotium terminetis.*

140 Quod tamen † tunc maxime obtinet, ſi conuentio & recon-

conuentio ſint eiuſdem naturæ, adeoq; ita inter ſe connexæ & copulatæ, vt commode vna ab alia ſeparari non poſſit. Quod ſi vero ſe inuicem non contingant, aut alterutra magis ſit liquida, tunc Iudex ad ſimultaneum proceſſum nō eſt adſtrictus, ſed poteſt in vna cauſa pronunciare & ſententiam ferre, quæ vel ipſi magis liquet, vel fauorabilis eſt, Maranta *p.4. diſt.6. num.9.* Mynſ. *1.obſ.*10.*nu.*2. vbi dicit: ita Cameram Imperialem ſeruare. Thoming.*deciſ.*16. Capella *Tholoſ. quæſt.367.* & Vult. *lib.2. I. R. cap.*30. Rosbach *in praxi ciuili tit.46.nu.*17.

Sed à quibusdam † ita accipitur, ſi reconuentio ſtatim ab 141 initio litis, hoc eſt, vel ante litem conteſtatam, vel vna cum litis conteſtatione, à reo contra actorem ſit inſtituta: ſi vero poſt litis conteſtationem reconuentio proponatur, admitti quidem reconuentionem coram eodem iudice, vſque ad ſententiam, ſed ſine tali prærogatiua: non enim amplius eodem priuilegio ſimultanei proceſſus gaudere, ſed conuentionis & reconuentionis cauſam à ſe inuicem ſeparari, & quamlibet iuxta ordinem iudiciorum ſeorſim tractari; quod quoque ita in Camera obſeruari probat Ordinatio Cameræ *p.3.tit.* 30. & in aliis paſſim iudiciis. Ioan. Monach. *in praxi iudic. part.5.* §. 8. *c.5.* Marant. *p.4. diſt.6.nu.8. & ſeqq.*

§. XIV.

Commiſſio, & Examen teſtium ad perpetuam rei memoriam.

Teſtes regulariter, † antequam lis eſt conteſtata, non exa- 142 minantur. Gail. *1.obſ.92.in pr.* Aliquando tamen euenit, vt cauſa aliqua iuſta ſit, quæ faciat, vt teſtes, lite etiam non conteſtata, examinentur; imo ne libello quidem adhuc actionis oblato, aut proceſſibus aliis à iudice decretis. *c. ſignificauit. de teſtib. c. quoniam frequenter* §. *ſunt & alÿ. vt lite non conteſtata.* Mynſ. *4. obſeru.71.* Gail. *1.obſ.*92. Quod examen teſtium Iudex ille expedit, ad quem cognitio cauſæ principalis pertinet Dd. *in Auth. ſed & ſi quis C. de teſtib.* Panorm. *in c. Quintavallis, extr. de iureiur.*

143 Primum autem ſolet offerri † libellus ſupplex, vna cum articulis, itemq; nominibus teſtium, & expreſſione ætatis eorundem, & deductione cauſarum propter quas examen petitur, atque etiam, ſi opus ſit, directorio; vna cum nominatione commiſſariorum. Quo facto, vel Iudex ipſe examinat teſtes, vel commiſſionem decernit, commiſſariosq; nominatos conſtituit.

Sed antequam hoc fiat, iudicis officium eſt, primum ſummarie inquirere & cognoſcere, num ſcilicet ſit cauſa talis, propter quam ad examen hoc procedi poſſit. Schrad. *de feud. 2. part. 9. part. prin. ſect. 13. n. 110.* Et deinde per interlocutoriam declarare, an cauſæ ſint ſufficientes, nec ne; an teſtes ſint valetudinarij, ſenes, vel debiles, & ideo recipiendi lite non conteſtata. Ita enim quidam interlocutoriam iudicis requirunt. Hartman. Piſtor. *lib. 1. quæſt. 39.* Menoch. *lib. 2. præſumpt. 54. num. 4.* Trentacin. *lib. 2. reſtitut. cap. 8. num. 3.* Et ita Cameram declarare, cauſas allegatas eſſe ſufficientes, quando Iudex committit examen teſtium, notat Rutger Ruland. *de commiſſ. p. 2. lib. 1. cap. 14. nu. 2. & 4. & ſeqq.* vbi generalia quædam præcepta addit, quæ Iudex conſiderare neceſſe habet, vt omnia rite peragantur.

144 Quin & illud neceſſe eſt, † vt Iudex vel Commiſſarius, partes & teſtes citet: ptout Camera Imperialis ſemper iniungit Commiſſariis, vt partes vtrasque citent: nec meminiſſe ſe aliud obſeruatum, refert Rutger Ruland. *d. lib. 1. cap. 17. nu. 6.* De vtilitate citationis eius, agit Gail. 1. *obſ. 94. nu. 7.* his verbis: vt citatio partis ad videndum iurare teſtes, examen præcedat, magnum habet effectum: videlicet, quod tali caſu poſſit produci examen ad perpetuam rei memoriam ab actore, etiamſi poſt annum actionem inſtituat: quia ceſſat ratio prohibitionis, quæ traditur *in d. c. quoniam frequenter.*

145 Tandem eadem, † quæ alias in examinatione teſtium poſt litem conteſtatam requiruntur, Iudex expedit. Vbi officium iudicis, vel commiſſarij eſt, vt teſtem non admittat, niſi prius iurarit, & quidem præſente parte. Deinde, vt teſtes ſeparatim ſecreto examinet, & initium faciat ab admonitione præſtiti iuramenti,

menti, addita ſeuera comminatione de pœnis periurij & falſitatis. Tertio his præmiſſis, examinator vel Iudex diligenter articulum, vel interrogatorium teſti debet exponere, prælegere & explicare, & ſi qua ſubeſt obſcuritas, declarare eam. In ipſo vero examine, quoque obſeruare debet ipſius teſtis geſtus & mores; & quantum fieri poteſt, in conſignandis dictis teſtium obſeruare eorum ipſiſſima verba, & phraſes, quibus vtitur, & in rotulum, vt vocant, conſcribere. Ioan. Monach. *in practica iudiciaria p. 11. cap. 5.*

Examine teſtium rite † peracto & abſoluto, dicta teſtium 146 obſignata à Notario, vel commiſſario, vel iudice ipſo cuſtodiuntur & reſeruantur, donec in cauſa principali alij quoque teſtes à partibus vtrinque producti & examinati fuerint. Monach. *d. loc. cap. 4. num. 5. & 6.* Adeoque hæc teſtium dicta in termino probatorio, vna cum aliis probationibus publicantur, & partibus litigantibus communicantur. Verius enim eſt, teſtes ſuperſtites de nouo examinandos non eſſe: quia licet viuant, tamen non opus eſt noua examinatione, cum in eadem voluntate perſiſtere, nec aliud (niſi euidens ratio appareat) depoſituri præſumantur, vti & mutatio voluntatis non præſumitur. Rutg. Ruland. *d. lib. 1. cap. 21. nu. 4. & ſeqq.*

Vſque huc fuerunt præparatoria iudicij, tum ſubſtantialia, tum incidentia. Videndum nunc deinceps de officio iudicis circa ea, quæ iudicium conſtituunt; Et inprimis de litis conteſtatione.

§. XV.

Litis conteſtatio.

Iudicium à litis † conteſtatione incipit, eſtque ea baſis & 147 fundamentum iudicij: quia ei omnia in iudicio acta innituntur. Nam, vt Hoſtienſis *in c. vnic. de litis conteſtat. lib. 6.* differit: litis cōteſtatio eſt cauſæ atq; litis fundamentum: poſitiones & probationes ſunt parietes: at ſententia eſt tectum.

148 Iure veteri lis coram † præſide, vel prætore in iure conteſtata fuit. *l. ſi res 73. ff. de procurat. l. ſi domus 71. § in pecunia, ff. de legat.* 1. Hodie autem litis conteſtatio coram quocunq; iudice competente, in illo loco fit, vbi Iudex competens eſt, *l. vnic. in verb. Iudex, C. de litis conteſtat.* idq; eo fine, vt cauſæ ſtatu cognito, tum Iudex ſcire poſſit, quam ſententiam vel pro actore, vel pro reo ferre debeat; tum etiam, vt litigantes intelligant, in quo lis conſiſtat, & quid ipſis probandum, vel impugnandum ſit. Obrecht. *de litis conteſtatione cap.* 10 *nu.* 4.

149 Et quidem adhuc hodie † litis conteſtatio fit apud iudicem teſtato: Quia ſi Reus ad inſtantiam reſpondet, id animo litem conteſtandi facere præſumitur: qua de cauſa adhuc litis conteſtatio nomen ſuum retinet. Obrecht. *d. tract. cap.* 1. *num.* 22.

150 Iudicis autem † officium eſt, Reo litis conteſtationem iniungere, ſub pœna contumaciæ: quod ſi neq; dum litem conteſtatur, Actor vero in termino comparens contumaciam Rei accuſauerit, tunc Iudex poteſt acceptare litem pro conteſtata. Hartman. Piſtor. *quæſt.* 3. *num.* 10. *& ſeq. lib.* 1. Iacob. Schultes *obſer. practic.* 47. *nu.* 10. Gail. 1 *obſ.* 59. *num.* 1. *verſ. tertio procedere, & num.* 5. *& obſer.* 80. *num.* 2. Quippe, quod ſine litis conteſtatione ſpeciali, Iudex ad vlteriora progredi, & certam ſententiam ſuper negotio ferre non poſſit. *l. vnic. C. de litis conteſtat.* vbi Dd. *comm. l.* 1. *de re iudic.* Moller. *ad conſtit. Elect.* 10. *tit.* von der *litis conteſtation. nu.* 8. *part.* 5.

§. XVI.

Iuramentum calumniæ.

151 Lite conteſtata, † vt plurimum iuramentum calumniæ coram iudice præſtari ſolet, Gail. 1. *obſ.* 74. *nu.* 12. *& obſ.* 85. & quidem tunc, quando à iudice, vel ab alterutra parte exigitur: poteſt e-
152 nim † tacite omitti. Marant. *p.* 6. *de iuramentis nu.* 2. Gail. 1. *obſ.* 74. *nu.* 2. *& obſ.* 84. *nu.* 2. quod eo ipſo fieri intelligitur, quando à parte non

te non exigitur,vt ſcribit Gail. *d.obſ.85.nu.2.* Quod ſi quis recu-
ſet præſtare,eum habet Iudex pro † confeſſo, reſpectu illius arti- 153
culi,ſuper quo pars petit iurari de calumnia. Gail. *1.obſ.87.num.2.*
vbi tradit: quod etiam articuli actoris, vel exceptiones rei non
debeant recipi,neque à iudice attendi, etiamſi ſint releuantes,ſi
de malitia per ſententiam iurare iuſſus, nolit iurare. *c.fin. de con-
feſſ.in 6.l.ſancimus,C.de iudic.*

Regulariter autem † hoc iusiurandum calumniæ præſtari 154
debet lite conteſtata, quia hinc principium iudicij deſumitur.
Quandoq; tamen etiam ante litis conteſtationem præſtari de-
bet,puta,ſuper exceptione dilatoria. *c.fin.de iuramento calumn.* vbi
Socin. *nu.26.& 49.*

Poteſt Iudex etiam † ex officio,non tamen ad partis inſtan- 155
tiam etiam poſt concluſionem in cauſa, iuramentum calumniæ
exigere,etiam parte inuita. Gail.1.*obſ.84.nu.6.* per gl. *in c.ex literis,
in verb.occultata.de iureiur.* Dixi,*ex officio,* Nam pars concluſionem
in cauſa petere hoc non poteſt, vt iuramentum calumniæ præ-
ſtetur *gl.fin,in c. ex literis. de iureiur.* Gail. *d.loc.* Setſer *de iuramentis
lib.3.c.6.nu.5.& ſeqq.*

Iuramentum quoq; † malitiæ, quod locum habet,quando 156
aliquid malitioſe propoſitum putatur, vel præſumitur, & nihil
aliud eſt,quam iuramentum ſpeciale, tam ante quam poſt litem
conteſtatam præſtatur in quacunq; parte iudicij, ex officio iudi-
cis delatum. Specul. *de iuramento calumniæ*, §. *6. & 9.* Rosbach. *in
praxi ciuili tit.30.de iuramento calumniæ nu.18.*

§. XVII.

Poſitiones & reſponſiones.

Proprium † poſitionum eſt,quod illæ in ſcriptis exhiben- 157
dæ ſint iudici,qui poſitiones, vel articulos accurate examinabit,
vtrum omnes ſint releuantes, an vero aliqui eorum: & ſi vide-
rit articulos irreleuantes,illos reiicere debet. Speculat. *tit. de po-
ſitionib.* §. *10.nu.1.* Imo ſi Iudex ſemel admiſiſſet articulos; non ta-
men diſcuſſit, an eſſent pertinentes,poteſt adhuc tales articulos
reii-

reiicere, etiam poſtquam ſuper illis producti ſunt teſtes: eo quod ſententia ſuper admiſſione articulorum ſit interlocutoria, quam Iudex regulariter reuocare poteſt. *l. quod iuſſit, Digeſt. de re iudic.*

Neque requiritur ſuper admiſſione articulorum partis citatio. Poteſt enim Iudex examinatis articulis eos admittere, vel reiicere, etiam ſine partis citatione. Gail. 1. *obſeru. 81. num. 13. & ſeqq.*

158 Verum enimvero, ſi examinatis articulis † dubitet Iudex, vtrum releuantes ſint, nec ne; eo caſu eos non reiicere, ſed admittere debet, ſub clauſula tamen, ſaluo iure impertinentium, & non admittendorum. Mynſ. 2. *obſer. 90.* Gail. *d. obſer. 81. nu. 9.* Vult. *lib. 2. I. R. cap. 30.*

159 Poſitionibus † ad interlocutionem iudicis aduerſarius reſpondere debet, alias pro confeſſis acceptantur. *c. 2. de confeſſ. in 6.* Ordin. Camer. *p. 3. tit. 15. & 43.* § wo aber der Klager. Gail. *1. obſer. 80.* Ita tamen articuli demum habentur pro confeſſis, ſi aduerſarius per contumaciam, ſiue ſe abſentando, ſiue alio modo reſpondere noluerit, adeoque contumaciam ſuam vlla ratione excuſare nequeat. Iacob. Schultes *pract. obſeru. 47. num. 13.* Lanfranc. *cap. 6. num. 2.* Maſcard. *de probat. concl. 1177. num. 69.* Aliud enim fuerit, ſi ob legitimam cauſam reſponſionem ſubire noluit. Wurmſ. *16. obſeru. 1.*

160 Sunt autem certi caſus, † in quibus ob contumaciam reſpondentis articuli, ſiue poſitiones non habentur pro confeſſis, de quibus Maſcardus *d. concluſ. 1177. in fin.* Rosbach. *in praxi tit. 52. nu 22. & ſeqq.*

§. XVIII.

Probationes.

Poſt tempus litis conteſtatæ, vel habitæ pro litis conteſta-
161 tione, ſubſequitur probatio, † præſertim facti quæſtione, quod ſæpius contingit, in controuerſiam deducta. Quamuis enim etiam

Digitized by Google

etiam ſine probatione interdum procedat iudicium, puta in notoriis, quæ probatione non indigent. *c. ſuper eodem 3. in pr. extra de teſtib. cog. c. tua nos 8. in princ. de cohabit. cleric.* Viuius *lib. 1. comm. opin. verſ. notorium.* Item, ſi ſemel iudicatum in cauſa ſit: nam res iudicata pro veritate accipitur, nec in contrarium admittitur probatio. *l. ingenuum 25. de ſtat. hom. l. res iudicata 202. ff. de reg. iur. c. cum inter 13. extra de re iudic. cap. 1. c. loci noſtri 35. quæſt. 9.* Regulariter tamen probatio omnino eſt neceſſaria: qua deficiente, ſuccumbit is, cui probationis onus incumbit, ſiue actor ſit, ſiue reus. Clar. *§. fin. quæſt. 62. in princ. ibi, & inprimis.* Nam ſi actor ſuam actionem non probarit, reus venit abſoluendus, *l. qui accuſare 4. in fin. C. de edendo. l. ſiquidem 9. in princ. C. de except. l. 2. C. de probat. l. negantes 9. C. de oblig. & act.* Vti contra, Reo non probante ſuam exceptionem, ſententia pro actore ferenda eſt. *l. in exceptionibus 19. in pr. ff. de probat. l. 1. ff. de except.*

Circa probationem † autem faciendam, iudicis officium eſt, vt ſcilicet ei, cui probatio iure incumbit, eam iniungat. Vbi iudici reſpiciendum eſt, pro qua parte ſit præſumptio. Hac enim cognita, ſimul etiam apparet, vtri probandi onus incumbat. Nam hæc eſt vis & poteſtas præſumptionis, vt onus probandi in aduerſarium, cōtra quem præſumitur, transferat per text. *in l. generaliter 24. §. ſed et ſi ita. in fin. ff. de fideicomm. libert. l. vlt. in princ. ff. quod metus cauſ. l. ſi extraneus 6. ibi, niſi forte euidentiſſimis, ff. de condict. cauſ. data.* Nic. Vigel. *lib. 3. dialectica iuris, tit. de probationibus iniungendis, & de præſumptionib.* 162

Quin & pro qualitate † & natura negotij, modo reo, modo actori, vel etiam vtriq; probationem iniungit Iudex, idque per interlocutoriam. Ioan. Monach. *in praxi iudiciaria p. 10. c. 5. princ. in pr.* vbi hoc relinquit arbitrio & diſcretioni iudicis. 163

Sicut autem duplex eſt † quæſtio forenſis, iuris ſcilicet & facti, *de quo late inf. cap. 4. de officio iudicis in cognitione cauſæ.* Ita & obiecta probatio quoque duplex eſt, iuris & facti. Probatio facti per legitima argumenta præſtatur, *de quibus in mea dialectica iuris lib. 2. in pr. & loco 1. cum octo ſeqq.* Probatio iuris eſt, cum Iudex confir- 164

matur in iuris certitudine, vnde ſentētiam depromere poſſit, vel & debeat. *de quo d. lib. 2. dialecticæ meæ. tit. loci interni ad probationem iuris deſeruientes.*

165 Fiunt probationes, vel in † continenti, vel ex interuallo. Intra quot vero dies probatio illa fieri debeat, vt in continenti facta eſſe dicatur, merito committitur arbitrio iudicis, qui illud æſtimabit ex circumſtantiis, perſonarum, temporum & locorum; quin & ipſius cauſæ de qua diſceptatur. Menoch. *lib. 2. de arbit. iud. quaeſt. caſu 9. nu. 5.*

§. XIX.

Dilatio ſiue terminus ad probandum.

166 Ex interuallo † probatio fit intra dilationes; quæ dilatio eſt terminus probatorius, impoſitus à iudice, intra quem probationes introduci debent: quæ dilatio natura ſua & regulariter eſt peremptoria, hoc eſt, vt tempore illo præfixo, intra quod probatio facienda eſt, lapſo, probationibus nondum factis, Iudex probationes amplius non admittat. Mynſ. 1. *obſ. 71.* Hinc dilatio in cauſis ciuilibus vnica eſt, proindeque niſi ſemel dari debet. Mynſ. *d. obſ. 71.* Gail. 1. *obſ. 91. nu.* 1.

167 Quod ſi tamen debenti † probare, emerſerit inopinate & ſine ſua culpa aliquod impedimentum, eo caſu, tanquam ex accidenti, nō ſolum ſecunda & tertia, ſed etiam quarta dilatio datur; quæ tamen poſtrema non conceditur, niſi ex iuſta cauſa impedimenti, quod amoueri non potuit; de quo, antequam dilatio concedatur, à iudice prius debet cognoſci. Præter illam cauſam iuſtam, ad obtinendam à iudice quartam dilationem, opus eſt ſolennitate quadam legali, quæ eſt, vt eam petens primo iuret, quod non malitioſe & doloſe talem productionem termini expoſcat. Gail. *d. obſ. 91. nu. 4. & 5.*

168 Quin amplius quarta dilatio † probatoria etiam prorogari à iudice poteſt, puta ex cauſa itidem legitima, & cum eadem ſolennitate iuris, Gail. *d. obſer. 91. nu. 16.* vbi tamen monet, iudicem non

Digitized by Google

non debere eſſe facilem in prorogandа quarta dilatione: ne fraus fiat legi, quæ non verbis, ſed rebus poſita eſſe debet.

Tempora dilationum, de iure † communi, pro diſtantia locorum, & perſonarum qualitate, à iudice moderanda; regulariter tamen indulgendi ſunt menſes tres, quandoq; ſex, ad ſummum vero nouem. *l.1.C.de dilat.* Gail. *d.obſ.91. num.* 13. vbi tamen addit: in Camera, huiusmodi tempora arbitraria, iudicisq; diſcretioni commiſſa: quod etiam à iure alienum non eſt. 169

Quamuis vero per iudicem ipſum deberent teſtes examinari *l.teſtium fides 3.§.idem D.Hadrianus,ff.de teſtib.* Quia probatio debet iudici fieri. *l.quinquaginta,ff.de probat.* Sed cum ob varia impedimenta ipſe Iudex hiſce rebus præeſſe nō poteſt: alia via adinuenta eſt, vt Iudex hanc examinationem † alteri demandaret. 170
Rutger Ruland. *tract.de commiſſ.c.1.* Idcirco ille, qui probaturus eſt, nominat & petit commiſſarios: vbi Iudex ordinat commiſſionem, quæ eſt mandatum, ſiue iuſſus iudicis competentis, teſtes recipiendi, vel inſtrumenta tranſumendi. Quin & Iudex ex officio, probationum receptionem interdum committit alij, quam qui nominatus eſt. Vult. *lib.2.I.R.c.30.nu.57.*

An alij iudici, examen teſtium committi poſſit? tradit Gail. *1.obſ.96.num.1.* vbi dicit; iudicem poſſe committere examinationem abſentium teſtium iudici illius territorij, ſub quo teſtes degunt, & mandare partibus, quod coram eo compareant. Et ideo ex ſtylo quorundam locorum fiunt literæ ad Magiſtratus locorum, vbi teſtes degunt; quas vulgo literas mutui compaſſus, ſiue requiſitoriales dicunt. Mynſ. *3.obſ.40.*

§. XX.

Commiſſarij officium circa examinationem teſtium.

Conſtituti ita Commiſſarij officium eſt, illam † commiſſionem admittere, & offerre ſe paratū procedere ad executionem contentorum in ipſa commiſſione, & illius reſcripto, iuxta vim, formam & tenorem eorundem. Specul. *in tit. de reſcript.præſent. in §.fin.* 171

Digitized by Google

172 Parte itaque † inſtante, Commiſſarij eſt, committere citationem: & etiam in citatione mittere copiam reſcripti. *c. cum in iure, extra de offic. & poteſt. iudic. deleg. l. 2. in pr. ff. ſi quis in ius voc.* Gail. 1. *obſ.* 48. *nu.* 17. 20. & 21. Mynſ. 3. *obſer.* 1. Wurmſ. *tit* 2. *obſer.* 5. *num.* 2. Ex copia enim ſiue exemplo eius, vel præſumitur, vel dubia efficitur commiſſio; proindeque citatus venire ad locum, coramque Commiſſario comparere tenetur. Mynſ. *cent.* 1. *obſ.* 3. Rutger Ruland. *lib.* 5. *c.* 2. Quod ſi in termino conſtituto non compareant citati teſtes, poteſt Commiſſarius eos arctius citare, adeoque pænalibus mandatis ad perhibendum teſtimonium cogere; idque ob publicam vtilitatem, ne veritas occultetur. *l. ſi quando, C. de teſtib. cum Auth. ſeq. & tot. tit. extra de teſtib. cog. c. quanquam* 14. *quæſt.* 2. Gail. 1. *obſ.* 9. *nu.* 1.

173 Præterea † Commiſſarius citet etiam partem aduerſam, contra quam teſtes producuntur, ad dandum nimirum interrogatoria, & videndum iurare teſtes *c.* 2. *de teſtib. l. iudices, C. de fide inſtrum.* Gail. 1. *obſ.* 102. *nu.* 1. Wurmſ. *tit.* 18. *obſer.* 15. Hartm. Hartm. *tit.* 15. *obſ.* 6.

Coget quoque Commiſſarius citatos teſtes & productos iurare corporaliter de dicenda veritate, quantum illis de ea conſtat. Tota enim ſubſtantia depoſitionis teſtium conſiſtit in iuramento. *d. §. iuſiurandi, C. de teſtib. c. licet. de teſtib.* Mynſ. 6. *obſer.* 32. Gail 1. *obſeru.* 101. *num.* 3. Et idcirco hoc iuramentum, alterutra partium litigantium inuita omitti non poteſt: ac ne iudicis quidem authoritate.

174 Sed quid ſi partes † annuant petenti teſti ſibi remitti iuramentum, debetne Commiſſarius acquieſcere, & iuſiurandum remittere? Sane id ita in praxi à Commiſſariis quotidie obſeruari, notorium eſt, & teſtatur de eo Rutger Ruland. *lib.* 5. *cap.* 10. *num.* 5 propter rationem: Quod iuramenta hæc in gratiam partium ſint introducta, & ideo pacto recte iis renuncietur. *c. in tuis.* & ibi gl. *de teſtib.* Gail. *d. obſ.* 101. *nu.* 2. Mynſ. *d. obſer.* 32. *nu.* 2. & *cent.* 3. *obſ.* 8 & *obſ.* 77.

175 Omnino autem † Commiſſarius, antequam ipſum examen

men aggrediatur, vnumquemque teſtem ſigillatim, præuia diligentiſſima periurij admonitione, ſeorſim diligentiſſime examinabit; & inprimis rationem dicti à teſte exquiret, adeoq; hoc vnice ſtudebit, vt habeat veritatem à teſte Reuber. *de teſt. lib. p. 3. nu.* 113. Rutger Ruland. *de commiſſ. p. 2. lib. 2. c. 12. & p. 3. lib. 2. c. 22. nu. 2.* Specul. *de teſt. ib. §. 1. verſic. ſed pone.*

Dicta teſtium † quoque fideliter adnotari curabit Com- 176
miſſarius, idq; ſumptibus eius, qui teſtes producit. Gail. *1. obſ. 95.* Abſoluto ſiue finito examine, Commiſſarius teſti ſilentium imponit; hoc modo, ne ante publicatas atteſtationes cuiquam quid dicant eorum, quæ depoſuerunt: idque ideo, ne ex eius dicto alij teſtes producendi ſubornentur. Specul. *de teſte verſic. ſequitur de teſtium iuramento. nu. 2.* Wurmſ. *tit. 17. obſ. 4. lib. 1.*

Dehinc Comiſſarius † omnia, quæ acta ſunt in mundum 177
redigi curat, quod vocabulo forenſi Rotulus examinis dicitur; quem confectum, ad iudicem, qui commiſit, tranſmittit. Ruland. *d. p. 2. lib. 1. cap. 19 nu. 1. & c. 20. nu. 1.*

Effectus huius † commiſſionis eſt, quod hæ probationes in 178
termino probatorio, vna cum aliis probationibus publicantur, aut ſi publicatio ab vna vel altera parte ſtudioſe protrahitur, Iudex per ſuam interlocutoriam illa publica facit: teſtes enim, niſi dicta eorum publicentur, fidem non merentur, vel faciunt, Gail. 1. *obſ.* 103. *nu.* 3. & *obſ.* 105. Mynſ. 4. *obſ.* 52. Et tunc atteſtationum copiæ litigantibus decernuntur & communicantur: id quod Iudex facere tenetur, *c. quoniam, extra de probat.* originali apud iudicem manente, ne falſum fabricari poſſit, ait Speculat. *de teſt. ib. §. 9. in pr.*

§. XXI.

Commiſſarij officium circa tranſumptionem inſtrumentorum, & aliorum documentorum.

Inſtrumentorum nomine etiam plerumq; † decernuntur 179
& expediuntur cõmiſſiones, vt quorum probatio eſt certa, præſertim in antiquis Rutger Ruland. *p. 2. lib. 5. in diſpoſitione libri in*

princ. Et petitur eiuſmodi commiſſio maxima ex parte officio iudicis; idque ſiue tranſſumptionem, ſiue renouationem ſpectes.

Nam quoad renouationem, ſic ſcribit Andreas Gail. *2. obſ.*
180 *37. in pr.* Creditor amiſſo, caſu quodam, † inſtrumento, vel obligatione debitoris, poteſt iudicis officio debitorem ad renouationem, hoc eſt, ad nouam obligationem conſcribendam compellere, per text *ſing. in l. chirographis, ff. de adminiſt. tutor. gl. ibid. in verb. aut ad nouationem.* Ruland. *d. p. 2. lib. 5. cap. 17. nu. 1.* Hinc & Notarius poteſt compelli ex officio iudicis, vt edat inſtrumentum. Horat. Carpan. *ad ſtatuta Mediolanenſia cap. 80. nu. 3.*

181 Producuntur † autem coram Commiſſario inſtrumenta, à litigantibus, qui iſtis vtuntur; & quidem in forma authentica, vna cum copiis, quæ cum authenticis exemplanda, hoc eſt, conferenda à iudicij ſcriba ſeu Notario, an per omnia cum eo concordent; authenticis litiganti reſtitutis. Gail. *1. obſ. 134, nu. 24.*

182 Et hoc caſu, quo originalia † ſeu authentica exhibentur, Iudex ad inſ[illegible]ciam partis, imponet aduerſario, vt illa vel agnoſcat, (hoc eſt, approbet, ſcripturam, itemq; ſubſcriptionē & ſigillum, ſiquidem illa, vel hoc inſtrumento ſit additum) vel diffiteatur. Quòd ſi neutrum horum facere velit, Iudex illa pro agnitis habet ex officio. Vult. 1. *l. R. c. 30. nu. 65.*

183 Verum cum is, † qui inſtrumento aliquo vſurus eſt, illud non habet, ſed penes aliquem eſt; tum ſiquidem penes aduerſarium eſt, atq; actor ſit is, qui inſtrumento vſurus eſt, Reus inſtrumentum regulariter edere non tenetur, *l. 1. l. qui accuſare, C. de edendo.* quia nemo tenetur ſuo ſe gladio iugulare, *l. ſi quando, C. de dilat.* nec arma contra ſe ſubminiſtrare. Menoch. *lib. 2. de arbitr. iudic. quæſt. caſu* 499.

Dixi *regulariter*: Si enim inſtrumentum extet apud aliquem, quod non ſit eius, apud quem extat, proprium, ſed commune, eo caſu recte ei editio iniungitur. Gail. *1. obſ. 106 nu. 4.* Ruland. *d. loc. cap. 19. num. 5.* Et hinc recte adnumerantur inſtrumenta limitum: qui, quia communes ſunt, inſtrumentorum editio iniun-

iniungi poteſt. Fr.Marci *deciſ. Delph.quaſt.159.p.2.*Ruland.*d.c.*19. *nu.7.& ſeqq.*

Quod ſi inſtrumentum † ſit penes alium quam aduerſa- 184
rium, de quo Doct. *in c. contingit. de fide inſtrument.* eo caſu, ſi is, qui inſtrumento eſt vſurus, illud obtinere nequeat ab habente, tum imploratur Iudex, vt is inſtrumentum exhiberi faciat, quod fit, vel per compulſoriales, vel requiſitoriales literas.

In compulſorialibus † literis Iudex mandat ei, qui inſtru- 185
mentum habere dicitur, ipſiusque iuriſdictioni ſubeſt, vt inſtrumentum in iudicio exhibeat. In requiſitionalibus autem literis, Iudex petit eum, qui inſtrumentum habere dicitur, ipſiusq; iuriſdictioni non ſubeſt, vt inſtrumentum in iudicio exhibeat. Vult.*d.c.*30.*nu.68.*

Cæterum inſtrumentorum productio,† quibus quis ſuam 186
intentionem probare conatur, fit poſt litis conteſtationem, etiam poſt lapſum terminum probatorium; imo vſque ad concluſionem in cauſa: qua in re differunt productio teſtium, & inſtrumentorum.*c. cum dilectus, extra de fide inſtrum.* Marant.*p.6.membr.18.nu.26.*Mynſ.2.*obſ.53.* Adeoq; quod dilatio probatoria, dicitur eſſe peremptoria, ad eam potiſſimum probationem pertinere videtur, quæ fit per teſtes. Vult.*d.cap.*30.*num.69.* Quod tamen limitatur, ſi vel per ſtatutum, vel à iudice certus terminus ad producendum inſtrumenta ſit præfinitus, Dd. *in l.* 1. *C. de dilat.* vbi Bart. eo enim elapſo, vlterior productio vel probatio non admittitur. Chilian.*in pract.p.2.c.95.*

Poſteaquam vero in cauſa † vtrinque concluſum, & vlte- 187
riori allegationi renunciatum eſt, regulariter inſtrumenta etiam amplius produci & recipi nequeunt. Hartm. Hartm. *tit. 17. de concluſione obſ.*2. *nu.* 2. *&* 3.Mynſ.*d.obſ.*53. Gail. 1.*obſ.*105. *nu.4. & obſer.*106.

Dixi *regulariter*: Si enim proferens inſtrumenta in iudicium, iuret, inſtrumenta nouiſſime fuiſſe reperta, nec potuiſſe prius eorum cognitionem habere, quamuis debitam diligentiam in inquirendo adhibuerit, Mynſing. *d.obſer.53.& cent.6.obſer.56.* vbi adfir-

adfirmat in Camera Imperiali id ita obſeruari. Monach. *in proceſ. ſup. 12. cap. 7. nu. 6.* vbi alias limitationes adducit.

Sed frequenter contingit, poſt prolatam ſententiam defi-
188 nitiuam, inſtrumenta nouiter † requiri: quæritur itaque, An ea poſtea produci poſſint ad retractandam ſententiam? de quo Mynſ. *4. obſ.* 60. vbi tradit: leges in cauſis priuatorum id vniuerſaliter non admittere; in negotiis vero publicis admittere, cauſa tamen cognita, vt *l. Impp. ff. de re iudic.* id eſt, vt cognoſcatur, an ſimus intra legitimum tempus reſtituendi, Mynſing. *d. loc.* vbi tamen hanc quæſtionem pluribus declarat. Gail. *1. obſer.* 105. *nu.* 4. *& obſeru.* 106. Hartman. Hartm. *tit.* 17. *de concluſione obſeru.* 2. *& 3. per tot.*

Denique vbi omnia erunt expedita, Commiſſarius ea, quæ geſta ſunt, & quo modo in ipſo actu tranſumptionis omnia inuenerit, rotulo inſeret, & poſtea rotulum claudet & obſignabit. Franc. Marci *deciſ. Parlam.* Delphin. *deciſ.* 41. *num.* 1. *circ. med.* Ruland. *d. lib.* 5. *cap.* 11.

§. XXII.

Diſputationes.

189 Publicatis ita † atteſtationibus, atque communicatis, tam ipſarum, quam inſtrumentorum, aliorumq; iurium probatorum copiis, litigantes progrediuntur ad diſputationes, quando ſcilicet merita cauſæ ex probationibus deducunt; de quibus Iudex cognoſcet, & omnem contentionem dirimet, vt cui ſoli probationes fieri dicuntur, non etiam parti. *l. quingenta* 12. *in fin. de probat.*

§. XXIII.

Concluſio.

190 Diſputationes excipit concluſio, † quæ eſt probationum & diſpoſitionum vlteriorum renunciatio gl. *in c. cum dilectus. de fide in-*

fide inſtrument. Gail. 1.*obſ.*107.*num.*3 *& obſer.*108.& Mynſ.3.*obſer.*17. Quod ſi partes finem ſuis allegationibus & proceſſibus facere tergiuerſentur, iudicis officium eſt, ad concludendum † litigan- 191 tes cogere, Specul. *tit. de concluſ.num.*1. vel ſi nec dum parere velint, Iudex ſententiam dicit, ac ſi vtraque pars concluſerit. *Nou.* *118.cap.* 2. *Auth. iubemus, C. de iudic.* Vſu tamen obſeruatur, vt ſi † neutra vel alterutra partium concludere nolit, Iudex per in- 192 terlocutoriam habeat cauſam pro concluſa, etiam inuitis litigantibus. Mynſ.*d.obſ.*17.Gail.*d.obſer.*107,*nu.*2.

Sane iudici in cauſa nunquam concluditur. Mynſ. 6.*obſ.*56. Gail.*d.obſ.*107,*num.*4. Ideoq; ſi vlteriori declaratione, aut informatione opus eſſe videatur, Iudex concluſionem à partibus factam reſcindit ex officio, & quid agendum ſit, vlterius litigantes admonet. Capella *Tholoſ.*175.*nu.*3.

§. XXIV.

Aſſignatio termini ad publicandam & audiendam ſententiam.

Denique poſt † concluſum in cauſa, nullæ ſunt aliæ partes 193 iudicis, niſi in iudicando. Eſt itaq; iudicis officium, aſſignare partibus terminum ad ſententiam audiendam; mandando peremptorie, ſine quo ſententia non valet. *l. de vnoquoq. ff. de re iudic. l. ad peremptorium, ff. de iudic. l. prolatam, C. de ſentent.*

Et vſque huc de iudicis officio, quod deſeruire diximus in præparando iudicium ordinarium, in omnibus eius partibus ac terminis proceſſus, vſque ad definitiuam. Nunc ſequitur de iudicis officio, quod deſeruit in præparando iudicium ſummarium.

CAP. II.

De iudicio ſummario.

SVMMARIA.

1 *Iudicium ſummarium quid: modus procedendi iuregentium in eo ſufficit.* nu. 2.

3 *Summaria cognitio dicitur, vel reſpectu ordinis, vel probationis: Vtroque modo ſic dicta hic intelligitur*, nu. 4.

5. & 6. *Conſulitur actori & Reo.*

7 *Cauſa tractari poſſunt ordinarie, vel ſummarie, ad placita partium.*

8 *Dua quaſtiones, ad quas negatiue reſpondet Maranta.*

9 *Iudex ſcire debet, in quibus cauſis ſummarie procedi poſſit. Et quenam ſolennitates in iſtarum tractatione poſſint omitti.*

1 IVdicium extraordinarium & ſummarium † eſt, in quo cauſæ tractantur ſummarie (quamuis enim inter cauſas ſummarias & extraordinarias diſtingui poſſit; vnde & Speculator. *in tit. de offic. omn. iudic.* §. 1. *videndum eſt, nu.* 13. reprehẽdit illos, qui eas non diſtinguunt: nobis tamen in hoc tractatu, iudicium extraordinarium, ſummarium, & de plano, item cauſæ extraordinariæ & ſummariæ vnum idemque erunt) ſine ſolennitatibus prædictis, ſchleunig/ ohn ein Weitläufftigkeit vnd rechtlichen Proceß/ in quo vterq; finis, ad veritatis inquiſitionem, itemq; ad ſolẽnitates procedendi, ſiue ordinis iudiciarij non attenditur; adeoq; non deſiderantur, quæ ſtricti iuris ciuilis ſunt; ſed alter tantum ex iure gentium, nempe veritatis inquiſitio, *Naturalia autem, ſiue iuris gentium ſunt*, citatio; breuis narratio, ſiue expoſitio cauſæ; petitio; probationes; cognitio cauſæ ſaltem aliqua & leuis, deinde ſententia. *Contra ciuilia ſunt hac*: libelli oblatio; articulorum compoſitio; litis conteſtatio: feriæ in honorẽ hominum indictæ: item dilationes & termini: publicatio atteſtationum; iuſiurandum calu-

calumniæ: & concluſio in cauſa, deniq; recitatio ſententiæ ex ſcripto à iudice facta. Hæc, inquam mere ſunt ciuilia, ſiue iuris poſitiui: ideoq; in iudiciis ſummariis ſecundum Dd. omitti poſſunt; quia in illis de cauſa quapiam citra ſubtilem & ſtrictum iudicij ordinẽ diſceptatur, & Iudex ſummatim cognoſcit, hoc eſt, ſimpliciter, pure, & ſine figura iudicij. *Clem. ſæpe, & ibi gl. de verb. ſignif.* Et hinc tradunt Dd. omnes ſolennitates à iure poſitiuo ordinatas, in iudicio ſummario poſſe omitti, ac † ſufficere in eo 2 modum procedendi iure gentium, quo nihil niſi veritas cauſæ quæratur. Iaſ. *in l. certi condictio §. ſi nummos nu. 3. ff. ſi cert. pet.*

Notandum autem & illud hoc loco eſt; ſummariam † co- 3 gnitionem dupliciter in iure intelligi ſolere: vno modo, reſpectu ordinis, quando nimirum proceditur de plano, ſineq; ſtrepitu figurave iudicij, vbi neq; libello, neq; litis conteſtatione opus eſt, feriarum ob neceſſitates hominum conſtitutarum ſolennitas non attenditur, dilationes, exceptiones, appellationes dilatoriæ ac fruſtatoriæ non admittuntur, *vt patet ex Clement. ſæpe, de verb. ſignif.* Gail. *1. obſ. 78. nu. 4.* Altero modo ſummaria cognitio appellatur ſeparatim ſolius probationis reſpectu; quando videlicet ſemiplenæ probationes, præſumptiones & iudicia ſufficiunt, præſertim ſi agatur de re modici præiudicij. Gail. 1. *obſ. 106. nu. 3. ibi, ſummaria cognitio in iure.*

Vtraq; ſignificatio † ab hoc noſtro inſtituto præſenti non 4 eſt aliena. Quamuis enim quædam prioris ſignificationis cauſæ, poſteriorem non ingrediantur, vti cognoſci poteſt, ex *dicta Clementina ſæpe, verſ. verum, quia, ibi, vt ſuper, &c.* Poſterior tamen ſignificatio, priorem quoq; videtur comprehendere: quæ enim probatione ſolenni non indigent, ea multo minus libello, aut litis conteſtatione opus habebunt. Iacob. Schultes *obſeru. pract. 3. nu. 1. & 4. ſeqq.*

Cæterum multum † momenti poſitum eſt in eo, vt cauſa, 5 eiusq; diſceptatio legitime inchoetur. Nam immerito ineptus habetur Actor, qui ordinario & plenario proceſſu per ſuas ambages cauſam tractare exorditur; ſi ſummario proceſſu ſuum

abſq; vllo circuitu conſequi queat. Recte enim dicitur; non faciendum eſſe per plura, quod per pauciora conſequi quis poſſit.

6 Contra, Reus quoque, † cuius proprium eſt fugere, fatuus merito cenſebitur, ſi cauſa natura ſua proceſſum ordinarium exigente, actore vero ſummarie procedere volente, contra non excipiat, modo ſerio & non ſimulate fugiat.

7 Omnes vero cauſæ, natura ſua ordinario proceſſu expediendæ, ordinarie etiam tractari debent; niſi partes cōſentiant, vt ſummarie ventilentur. Vti è contrario quoque, cauſæ, quæ alias ſummarie tractari ſolent, poſſint proceſſu ordinario agitari atque expediri, ſi partibus vtriſq; placeat, Marant. *p. 4. diſt. 9. nu. 213.* Iacob. Schultes *obſer. 3. nu. 253. & ſeqq.* Roman. *conſil. 133. Incip. in præſuppoſita caſu.* vbi dicit; quamuis Iudex in cauſa in qua ſummarie procedere debuit, ordinarie procedere incepit; poteſt tamen pars illa, cuius fauore ordinatum fuit, vt ſummarie procederetur, petere, vt deinceps ordinarie procedatur, niſi ſemel conſenſerit. Pet. Peck. *de iure ſiſtendi cap. 37. num. 5.* Fr. Pfeill. *conſil. 161. in princ.* Rittershuſ. *p. 9. Nouell. cap. 3. num. 23.* vbi ex Maranta *p. 4. in 1. quæſt. princ.* duas proponit quæſtiones. *Prima*, an conſen-
8 ſu partium poſſit renūciari iſtis ſpecialitatibus † & ſingularitatibus iudicij ſummarij, & effici, vt ex ſummaria cauſa fiat ordinaria? *Altera eſt:* An efficere partes litigantes poſſint, vt in cauſa ordinaria ſummarie procedatur? Quod negat fieri poſſe Maranta. *d. loc. num. 98. arg. l. ius publicum 38 ff. de pact.* Nam ordo iudiciorum eſt à iure publico præſcriptus, cui proinde priuatorum pactionibus derogari nihil poteſt. Rittersh. *d. loc nu. 24.*

Sed cum iudicis ſit, exacte ſcire & cognoſcere: Primo, in
9 quibus † cauſis ſummarie procedi poſſit & debeat; *quæ cauſæ recenſentur in Clementina diſpendioſam, de iudiciis.* Secundo, quomodo proceſſus illarum cauſarum ſummariarum ſit dirigendus; ſiue quænam ſolennitates iudicij ordinarij, in ſummariarū cauſarum tractatione omitti poſſint, vel non poſſint, ne ſubterfugiis plus æquæ lites prolongentur, *de quo tract. Clement. ſæpe. de verb. ſign.* In quibus

quibus duobus, tanquam ſummis quaſi capitibus, totus tractatus iudicij ſummarij conſiſtit. Marant.*p.4.diſt.9.nu.*1.*in fin.* Idcirco de vtroq; neceſſario videndum erit.

Cap. III.

De cauſis ſummariis, ſiue in quibus cauſis ſummarie procedatur.

Svmmaria.

1 *Cauſarum ſummariarum quatuor genera.*

2 *Primum genus earum, quas princeps ita diſceptandas commiſit.*

3 *Princeps expreſſe committat cauſam ſummarie tractandam: Nec enim ad hoc ſufficiunt verba, vt petitur fiat.* nu.4.

5 *Secundum genus eſt Cauſarum Eccleſiaſticarum: quas ſpecialiter enumerat.* nu.6. *Quando nimirum agitur de titulo beneficij.* nu.7.

8 *Summarie tractatur cauſa decimarum & matrimonij: vt & vſurarum, ſi lis ſuper his principaliter moueatur.* nu.9. *Limitatio de cauſa matrimonij & vſurarum.* nu.10.

11 *Cauſis ſummariis additur cauſa Monachatus: Et hoſpitalium.* nume.12.

13 *Etiam in pleriſq; cauſis profanis ſummarie proceditur.*

14 *Tertij generis eſt actio ad exhibendum: actiones miſerabilium.* nu.15. *Actio dotis.* nu.16. *Actiones litis leuioris.* num.17. *Condictio ex lege, qua procurator ſalarium perſequitur.* nu.18. *Actio in curia mercatorum agitari ſolita.* nu.19. *Cauſæ poſſeſſorij momentanei proceſſus.* nu.20.

21 *Quartum genus eſt earum, quarum nomine non eſt prodita actio: Huc pertinent mercedes & ſalaria, de quibus agitur tot. tit. de var. & extra. cognit.* nu.22. *Non mercedes opificum.* nu.23.

24 *Opifices manuarij mercedes petunt hodie, vt modicas & leues ſummas.*

25 *Qui extra ordinem mercedem petunt, extraordinarium iudicium ratione profeſſionis patiuntur.*

26 *Ad quartum genus etiam referuntur illæ cauſa, de quibus* in l. 2. ff. de feriis. *ſpeciales de his textus adducuntur.* num. 27. 28. 29. 30. 31. 32.

33 *Summaria quoq; eſt cauſa iniuriarum, de qua Conſt. crim. art.* 12.

34 *Proceſſus iudicij Maieſtatis, vel ſummarius, vel ordinarius pro arbitrio iudicis.*

35 *In delictis leuioribus, & iniuriis eiusmodi ſummarie proceditur.*

36 *In quouis crimine, quod ſcandalum præbet, per viam inquiſitionis procedi poteſt.*

37 *Enumerantur XXX. cauſæ, quæ in Camera Imp. pro ſummariis habentur.*

38 *Quæ pro ordinariis.*

1 CAuſæ pluribus modis dici poſſunt ſummariæ. At Conradus Lancellott. *in tract. de officio prætoris in cauſis ciuilibus*, §. *de clauſulis ſummarie, &c. nu. 6. pag. mihi 59.* duos principales caſus ſtatuit. *Primo*, Quando Princeps ſic cõmittit, vt procedatur ſummarie. *Secundo*, Quando cauſa diſpoſitione iuris communis, vel municipalis, ſummaria eſt, & ſummarie tractanda venit. Sed nos, maioris perſpicuitatis cauſa, cauſas ſummarias in quatuor genera partiemur.

Primum genus continet cauſas, quas Princeps, vel Papa Romanus ſpecialiter iudici alicui ita commiſit diſceptandas, vt in iis ſummarie, & de plano, ſimpliciter, ſine ſtrepitu & figura iudicij, ſeu leuato velo procedat. *Clem. ſæpe, de verb. ſignif.*

Et cum Princeps ſit lex viua, non ambigitur, quin poſſit cauſam committere, vt ſummarie procedatur, licet ſua natura ſit ordinaria *gl. in d. Clement. ſæpe. in pr. verb. mandamus. de verb. ſign.* Maranta *d. diſt. 9. nu. 3. & ſeq* vbi quærit: ſi impetrans porrigat ſupplicationem principi, in qua narrat factum cauſæ, & in fine ſupplicationis petat cauſam committi ſummarie, ſimpliciter & de plano, &c. Princeps vero in ſuo reſcripto nihil ſpecificet, ſed tantum dicat, *Audiat talis, & iuſtitiam faciat.* An per hæc videatur

cauſam

cauſam commiſiſſe ſummarie cognoſcendam? Ad quod reſpondet negatiue: Nunquam ſcilicet cēſeri principem, cauſam ſummarie cognoſcendam committere, niſi expreſſe hoc dicat, & ita reſcribat: *Audiat talis, & procedat ſummarie, &c.* Nam illa verba (*iuſtitiam faciat*) ita intelligi, vt Cōmiſſarius ſeruet iuris ordinem, &, veritate comperta, faciat id quod iuris eſt. Et ita de hoc eſſe deciſionē in terminis, *in deciſ. Rota 358. qua incip. ſi in commiſſione. in nouis.*

Idem dicēdum eſſe, addit: ſi in ſignatura † Princeps dicat, 4 *Fiat vt petitur.* Etſi enim reſcriptum ſemper adaptetur ad ſupplicationem, & cōceſſio ſimpliciter facta in reſcripto, referatur ad omnia ſupplicata; quia tamen committere cauſam ſummarie, eſt contra ius commune, & illa poteſt ſe referre ad alia ſupplicata, quæ ſunt ſecundum ius commune, non debet referri ad ea, quæ ſunt contra ius commune. Marant. *d. loc. nu. 7.*

Ad alterum genus referūtur omnes cauſæ † Eccleſiaſticæ, 5 in quibus de periculo animæ, aut iure proprio ad Eccleſiam pertinente, quæritur: cuiusmodi recenſet *dicta Clement. diſpendioſam.* Cuius conſtitutionis cauſa generalis eſt, vt lites abbreuientur. *d. Clem. in pr.* ſpecialis vero cauſa eſt, quod beneficia Eccleſiaſtica, de quibus potiſſimum hic agitur, ſine diſpendio diu vacare non poſſint. *c. finem litium, extra de dolo & contumac.* Idem quoque circa cauſas matrimoniales non immerito conſtitutum eſt. *cap. 1. §. 1. extr. vt lite non conteſt.*

In ſpecie itaq; ſunt cauſæ † ſuper electoribus, poſtulationi- 6 bus vel prouiſionibus: item ſuper dignitatibus, perſonatibus, officiis, canonicatibus, vel præbendis, ſeu quibusvis officiis Eccleſiaſticis; vt & ſuper decimis, cauſis matrimonialibus, itemq; ſuper vſuris. *d. Clem. diſpendioſam 2. de iudic. c. olim 26. extr. de accuſat.* Afin. *in praxi ciuili c. 31 nu. 2. §. 3* Marant. *d. diſt. 9. nu. 166.*

Quando autem agitur de beneficiis † Eccleſiaſticis, tum 7 demum ſuper vno, vel altero cauſa ſummarie tractatur, quando agitur de titulo beneficij, vt quando duo litigant ad inuicem de collatione ſibi facta: Secus eſt, quando agitur de proprietate, vel iure ipſius Eccleſiæ, vt quia Epiſcopus vult vnire aliquam Eccle-

Eccleſiam ſuæ diœceſi, aſſerens illam eſſe de ſua diœceſi, vel dicat ſe habere tale ius in tali Eccleſia: tunc enim cauſa ordinarie tractari debet. Marant. *d. diſt. 9. nu. 42.* Aſin. *in praxi iudic. §. 3. c. 31. num. 2.*

8 Similiter cauſa † decimarum ſummarie tractatur, quando ſuper decimis diſputatio incidit, & ſiue agatur contra ipſos detentatores decimarum, ſiue illorum fautores. Marant. *d. diſt. 9. num. 174.*

Cauſę matrimoniales ſunt ſummariæ, ſi quæratur de fœdere matrimonij, quod eſt dubium; ſiue agatur ad impediendum, ſiue ad dirimendum, ſiue ad declarandum, vt quia vindicatur coniux, negans contractum. *gl. in d. Clementina diſpendioſam. verb. matrimonij.* Aſin. *d. c. 31. nu* 20. Beuſt. *de ſponſalib p. 1. cap. 22.*

9 Quod attinet cauſam † vſurarum, illa ſummaria eſt, ſi lis ſuper vſura principaliter moueatur: vt ſi agatur, quod contractus ſit vſurarius, aut de compenſatione vſurarum; vel dicatur teſtamentum vſurarij non valere; vel non eſſe ſepeliendum in Eccleſia vſurarium, & aliis ſimilibus caſibus, *de quibus per Cardinalem in d. Clementin. diſpendioſam.* Maranta *d. diſt. 9. num. 166.* Aſin. *d. cap. 31. nu. 5.*

Secus eſt, ſi creditor ſuper debito intentet actionem; & debitor excipiat, illud eſſe vſurarium: quia ſcilicet cauſa principalis, tunc non eſt ſuper vſura, ſed ſuper credito, vel alio contractu ex quo agitur: niſi debitor non ſimpliciter exciperet de vſuris, ſed peteret pronunciari, contractum in fraudem vſurarum factum eſſe *gl. in d. Clement. diſpendioſam. verb. vſuris.*

10 Deniq; matrimonij † & vſurarum cauſa tum demum ſummaria eſt, quoties hæc inter Eccleſiaſticas perſonas ventilatur: alias enim inter laicas, nec matrimonij, nec vſurarum cauſa dici poteſt ſummaria. Speculat. *de libelli concept. §. 9. nu. 9. tot. tit. ff. & C. de nupt. & diuort. & de vſuris.*

Et hæ ſunt cauſæ ſummariæ, quarum meminit *dicta Clementina diſpendioſam.* Quibus deniq; Pontifex, per clauſulam generalem, coniungit cauſas cognatas & adfines in illis verbis; *eas*

quoque

quo quomodo tangentibus. Illa enim verba, non tantum ad vſuras, ſed omnes præcedentes cauſas referri debent, gl. *in d. Clementina. verb. tangentibus*.

Quamuis autem Pontifex illam ſuam conſtitutionem ad alios caſus extendi nolit gl. *in d. Clementina, verb. ſubſcriptis*. Canoniſtæ tamen producunt, aut potius applicant diſpoſitionem eius *Clementina* ad cauſam † Monachatus, ex ea ratione, quod illa Clementina locum habeat in præbenda; at Monachus ex Monachatu dicatur conſequi præbendam, in victu, veſtitu, & aliis per notata *in c. dilectus 2. extra. de Simonia*. 11

Item, ad cauſam † hoſpitalium; ideo, quod talia pia loca veniant nomine Eccleſiæ, vel beneficij in diſpoſitionibus fauorabilibus, per not. *in c. fin. de reſtit. in integr. lib. 6*. 12

Præter enumeratas cauſas Eccleſiaſticas, etiam in aliis pleriſq; cauſis profanis & ſecularibus † ſummarie proceditur, ſi vel publica vtilitas, vel pietas hoc ſuadeat, aut res moram nõ patiatur, aut cauſæ leuitas, vel rei, quæ in iudicium deducitur, modicitas hoc exigat: Quæ deinceps ex iure ciuili, & Doctorum pragmaticorum traditis ſunt adiiciendæ. 13

Sed cum illæ non ſint eiuſdem generis, ſed in duplici differentia: quippe, quod aut earum nomine, actio iure ciuili comparata eſt, & nihilominus cauſa ſummarie expediri iubetur; aut nulla eo nomine actio prodita eſt, ſed tantum imploratio officij iudicis competit: exinde tertium & quartum genus ſummariarum cauſarum conſtituitur, de quibus etiam diſtincte agendum.

Tertij itaq; generis † cauſæ ſummariæ ſunt, Primo actio ad exhibendum, *arg. l. 3. §. ſciendum, ibi*, Iudex igitur ſummatim debet cognoſcere, *ff. ad exhiben.* vbi Weſenb. *in parat. nu. 6.* Nam in tali cauſa, ſummarie procedit Iudex, cognoſcendo, an agentis interſit, & cauſam agendi probabilem is habeat, propter quam exhiberi deſiderat: adeoq; ſufficiunt leues probationes per ſolum iuramentum. *l. Theſauros 15. verſ. non eſſe autem iniquum. d. tit.* Quod ſi vero cauſa petentis ſit notoria, tunc ordinaria via pro- 14

Eeee ceden-

cedendum eſt Petrus Friderus *lib. 2. cap. 50. tit. de mandatis compulſorialib. ad exhibendum, per tot.* Sic ſi de libero homine exhibendo tractetur; ſummaria eius rei tractatio eſt per edicta & mandata compulſorialia. Frider. *d. lib. 2. cap. 52. tit. de exhibendis hominibus.* Et ſimili ratione quoq; contra adſcriptitium, aut alium ſimilem hominem fugitiuum proceditur, text. *in l. ſi coloni 14. C. de agric. & cenſit.* Iacob. Schultes *d. loc. nu. 63.*

Secundo ſunt actiones pupillorum, viduarum, captiuo-
15 rum, aliorumq; † miſerabilium perſonarum, cuiusmodi ſunt infirmi & valetudinarij, ſiue morbo decumbentes, arg. *l. vnica, C. quando imper. int. pup. & vid.* vbi Herman. Vult. Et in ſpecie, captiuorum relaxandorum cauſam eſſe ſummariam, textus eſt in Ordin. Cam. *p. 2. c. 22. tit.* daß von Pfändung/ꝛc. Gail. *de pignor. obſ. 13. & lib. 1. obſer. 78. nu. 1. & ſeq.* Iac. Schultes *d. loc. nu. 145.*

Huc etiam pertinent piæ cauſæ, quæ itidem omnes vulgo cenſentur eſſe ſummariæ. Andr. Tiraq. *de priuileg. piæ cauſæ priuileg. 157.* Itemq; cauſæ ſcholarium, in quibus ſummarie, & de plano, ſineq; ſtrepitu iudiciali, abſque libello & litis conteſtatione, coram Rectore vniuerſitatis, ſiue etiam Conſiſtorio vel Concilio Academico proceditur, per text. *in l. quoties fin. C. de priuileg. ſcholar.* Iacob. Schultes *d. loc. nu. 142.*

Sic cauſa naufragij, & quidquid naufragio amiſſum eſt, de plano citra ſolennem libellum definitur. *l. de ſubmerſis. fin. C. de naufrag.* Petr. Frider. *d. lib. 2. c. 27.*

16 Tertio eſt cauſa † dotis, ſiue actio dotis ſoluto matrimonio reſtituendæ, ideo, quia dependet à matrimonio, cuius cauſam ſummariam eſſe, modo dictum eſt. *fac. l. vnic. §. taceat, C. de rei vxor. act.* Mynſ. 3. *obſer.* 3. Afin. *in proceſſu. d. c. 31. nu. 11.* Quin & tunc etiam ſummarie procedi debet, quando non de dote ſoluto matrimonio reſtituẽda, ſed de eadem promiſſa præſtanda agitur: quia ſcilicet dos eſt loco alimentorum; quorum cauſa ſummaria eſt. *l. ſi quis à liberis, §. ſi vel parens, ff. de liber. agnoſc.* Pontan. *de alimentis cap. 18. nu. 5. in fin. & cap. ſeq. nu. 1. & ſeqq.* Coler. *de alimentis lib. 2. c. 9. nu. 12. & lib. 3. c. 1. nu. 1. & ſeqq.* Maior autem eſt fauor dotis, quam alimen-

alimentorum *l. vlt. C. de dotis promiſſ.* quippe, quod pater etiam locupletem filiam dotare teneatur, at eidem alimenta præſtare non item. *d. l. ſi quis à liberis, de liber. agnoſc. & alendis.*

Quarto ſunt actiones litis † leuioris, & vilium perſonarum, 17
vt inter pauperes, ruſticos, & ſimiles text. *in Nou. 17. c. 3 in pr. Auth. niſi breuiores, C. de ſent. ex periculo recitand.* Marant. *d. diſt. 9. nu. 188.* vbi ſimul quærit, quæ dicantur cauſæ modicæ ſeu breuiores? & reſpondet ex *l. ſi oleum, §. fin. cum l. ſeq. ff. de dolo*, quod cauſa modica ſit infra duos aureos. At recte ſubiicit, communiter teneri, hoc relinqui arbitrio iudicis, vt ille attenta qualitate perſonarum & cauſæ hoc æſtimet. Nam inter viros magnos & diuites, cauſa centum aureorum dicetur modica: econtra vero inter pauperes perſonas, cauſa vnius bouis, vel ſuis, dici poteſt magna. Soc. Bart. *in d. Auth. niſi breuiores.* Omnino autem & ſimpliciter modica cauſa cenſenda eſt illa, in qua plus expendendum venit in ſportulas, quam ſit valor cauſæ. Marant. *d. num. 188.* & Aſin. *d. c. 81. nu. 3.* Iac. Schultes *d. obſ. 3. nu. 198. & 200.*

Quinto eſt condictio † ex lege, quia procurator ſalarium 18
ex certa pollicitatione perſequitur. *l. 1. in fin. & l. ſalarium 17. C. mandati l. ſalarium 7. & l. qui mutam 56. §. pen ff eod.* Item condictio, qua agitur aduerſus promiſſorem, de pollicitationibus in municipia factis. *l. de pollicitationibus, ff. de pollicitationib.* vbi Cuiac. & Weſenb. *l. hoc iure vtimur 29 in pr. de donat.*

Sexto omnis actio vel cauſa, quæ in curia mercatorum, puta, coram magiſtro nundinarum, vel iudice † mercantiæ, aut 19
conſulibus mercatorum agitatur: vbi apices iuris negliguntur, & ſimpliciter veritas negotij attenditur. Marant. *d. diſt. 9. nu. 48. & ſeq.* Aſin. *d. cap. 31. num. 4.* Alias enim ordinarie lis agitanda eſt. Marant. *d. diſt. 9. nu. 49. & ſeqq. vſq. ad num. 166.* Strach. *de mercatura p. vltim.*

Septimo eſt cauſa poſſeſſorij † momentanei proceſſus, *l.* 20
momentanea, C. vnde vi l. vnic. C. ſi de moment. poſſeſſ. fuer. appell. Marant. *d. diſtinct. 9. nu. 43.* Aſin. *d. cap. 31. num. 3.* Gail. 1. *obſer. 5. & 2. ſeqq. item obſ. 103.* vbi tradit proceſſum ſuper litigioſa poſſeſſione; du-

 plici

plici item poſſeſſorio, ordinario & ſummario, ſiue momentaneo. Iacob. Schultes *d. obſer. 3. nu. 94.* Momentanea autem poſſeſſio non tantum illa, de qua interdicto recuperandæ, ſed etiam illa, cuius nomine interdicto adipiſcendæ & retinendæ poſſeſſionis agitur: quod probat Cuiacius *in par tit. C. ſi de momentan. poſſeſſ. & ad l. ſi coloni 14. C. de agric. & cenſit. lib.* 11. Donellus *lib. 17. comment. c. 4.*

21 Reſtat quartum genus † cauſarum ſummariarum, quarum ſcilicet nomine actio non eſt prodita; ſed in locum deficientis actionis imploratur officium iudicis, cuius generis variæ & multiplices ſunt cauſæ. Nos vero potiores ſaltem recenſebimus.

22 Primo loco erunt mercedes & ſalaria illa, de quibus † agitur *in l. 1. & tot. tit. de variis & extraord. cognit.* cuiusmodi ſunt, quæ præceptoribus liberalium ſtudiorum, Rhetoribus, Grammaticis, Geometris; imo omnium facultatum Profeſſoribus, Theologis, ICtis, Medicis & Philoſophis, Doctoribus & Magiſtris debentur, licet illi Profeſſores non ſint. *d. l. 1. in pr. & §. ludi l. medicos & l. vltim. C. de Profeſſ. & Med. lib.* 10. Vbi non tantum Medicis, Grammaticis & Profeſſoribus aliis literarum, ſed etiam Doctoribus legum, mercedes & ſalaria præſtari iubentur. Pertinent huc etiam illi ICti, qui præter, aut extra profeſſionem, exercent iuriſprudentiam, ſiue iudicum ſuperiorum Aſſeſſores, ſiue Aduocati ſint, & cauſis agendis quoquo modo vacent. *d. l.* 1. *§. ſed etſi comites & §. in honorariis.* Aduocatis tamen honoraria decernere Iudex debet; in qua re ita verſabitur, vt pro modo litis, pro Aduocati facundia, & fori conſuetudine æſtimationem adhibeat. *d. l. 1. §. in honorariis* 10. *d. tit.* Sic & librariis & Notariis, ratione ſalarij quoque extra ordinem ius dicitur. *d. l. 1. §. ludi quoque verſ. iam &.*

23 Opifices autem & artifices † earum artium, quæ ſunt extra literas, vel notas poſitæ, ſuam mercedem, non extra ordinem, ſed iure ordinario petunt, textus *in d. l. 1. §. ſed & cæterorum.* 7.

Hodie

Hodie tamen moribus noſtris, opifices † manuarij ſuas 24
mercedes ita petunt, vt maxime autem operarij, qui diurna mercede operantur, ex alio tamen capite, quod nimirum leues & modicæ ſummæ ſint. *d. Auth. Niſi breuiores, C. de ſent. experic. recitand. vbi Interpp.* Quod ipſum etiam iuri diuino conſentaneum eſt. Dicitur enim Matth. *cap.* 20. Voca operarios, & redde ſingulis mercedem ſuam. Et quod merces laborantibus, ſiue operariis in fine diei ante occaſum ſolis ſolui debeat, habetur ſcriptum Deuter. 24. *v.* 14. Aſin. *d. cap.* 31. *nu.* 35. *&* 36. Marant. *d. diſt.* 9. *num.* 197.

Cæterum vti hactenus enumerati, & ſimiles, extra † ordi- 25
nem petere poſſunt, mercedem ſuam; ita aduerſus eoſdem quoque ius dicitur extra ordinem ratione profeſſionis, adeoque eodem reſpectu mutuæ petitiones locum habent. *d. l.* 1. *§. ſed aduerſus* 9. *& §. vlt.*

Secundo huc pertinent omnes † illæ cauſæ, quarum fit 26
mentio *in l.* 2. *ff. de feriis.* quippe, quod eæ non tantum diebus feriatis expediri poſſunt, *d. l.* 2. Gail. 1. *obſeru* 53. *nu.* 13. ſed etiam in iis ſummarie procedendum ſit, cum de pleriſq; hoc alibi expreſſe inueniatur. Cuiusmodi ſpecies (vt Vlpianus ibi vocat) ſunt: Vt tutores aut curatores dentur, vt officij admoneantur ceſſantes, excuſationes allegentur, alimenta conſtituantur, ætates probentur: ventris nomine in poſſeſſionem mittatur, vel rei ſeruandæ cauſa, vel legatorum, fideicommiſſorum, vel damni infecti: item, de teſtamentis exhibendis: vt curator detur bonorum eius, qui an hæres exiturus ſit, incertum eſt: aut de alendis liberis, parentibus, patronis, aut de adeunda ſuſpecta hæreditate: aut vt aſpectu atrox iniuria æſtimetur; vel fideicommiſſaria libertas præſtanda.

De tutela ſiue † curatela, vel alimentis, præterea textus eſt, 27
in l. qui habet 1. *§. quolibet* 3. vbi Gothofr. *de tutel. l. nec mandante* 8. *§. dari* 2. *ff. de tut. & curatorib. datis.* vbi dicitur: quod tutor dari poterit omni die, etiam dominico, citra maiorem ſtrepitum. Gothofr. *ibid. lit. L.* Sic Vlpianus, ſolet Prætor, ait, frequentiſſime

 adiri,

Digitized by Google

adiri, vt conſtituat, vbi filij vel alantur, vel morentur. *l. 1. ff. vbi pupill. educ. vel morari deb.*

28 Et cum de modo alimentorum pupilli tractatur, nec † inter tutorem, & eum, qui alimenta decerni deſiderat, quis modus facultatum ſit, conſtat, prætorem ſiue magiſtratum, ſummariam eius rei cognitionem ſuſcipere debere, & ante omnia exigere, vt profiteatur tutor, quæ penes ſe ſit ſumma, & comminari grauiores ſe ei vſuras infligere eius, quod ſupra poſſeſſionem apud eum fuerit deprehenſum. *l. ius alimentorum 3. §. ſed ſi non conſtat 4. ff. d. tit. vbi pupill. educ.*

29 Sic præcepto ſummariter † mandari per iudicem tutori poſſe, vt pecunias pupillares deponat, ad prædiorum comparationem, adiecta comminatione, vt ſi non fiat depoſitio, aut aliquanto tardius fiat, legitimæ vſuræ præſtentur, text. eſt *in l. tutor, qui repertorium 7. §. ſi deponi 7. de adminiſt. tut.* Scipio. *deciſ. 2. Incip. In duobus. verſ. alij caſus, &c. lib.* 1. pertinet huc quoq; totus titulus, *C. de alendis liber. & parentib.* dum *in l. 1. ibid.* dicitur, parentum neceſſitatibus liberos ſuccurrere debere. Quin & in ſequentibus legibus, imponitur iudici, vt præuia cauſæ cognitione, alimenta pro modo facultatum præberi iubeat.

30 De miſſione in poſſeſſionem † rei ſeruandæ cauſa, eſt expreſſus textus *in l. 2. ibi negotium ſummatim diſcutiens, C. vbi in rem actio, & in l. cum proponas, iunct. Auth. & qui durat, C. de bon. author. iu-*
31 *dic. poſſid. Nou. 53. cap. 3. & 4.* Ita de miſſione in † poſſeſſionem legatorum & fideicommiſſorum ſeruandorum gratia, textus eſt *in l. 3. §. 1. ibi, de qua re ſummatim debet cognoſcere, ff. vt in poſſeſſ. legat. iunct. l. hac ſtipulatio 14. & l. ſeq. ff. vt legat. ſeu fideicommiſſ. ſeru. cauſ.*

32 De miſſione damni † infecti nomine eſt *l. 1. l. prætor ait 7. item l. ſi finita, ff. de damn. infect.* Sic cautio de damno infecto, præmiſſa tantum denunciatione, & iuramento calumniæ præſtito, ſtatim ad poſtulationem pro tribunali factam, celeriter expedienda eſt. *l. 1. l. dies 4. §. prætor ait, §. hoc autem 8. ff. de damn. infect.* Ordin. Cam. *p. 3. tit. 3.* Vbi vero reus non cauet, nec miſſum in bono-

rum

rum poſſeſſionem admittit, iudicium in eundem ordinarium datur. *d. l. dies 4. §. an tamen 2. § in eum 7. l. prætor ait 7. in princ. verſ. in eum, ff. de d: mn. infect.*

Præter illas *in d. l. 1. §. vlt. & aliis alleg. legib. ff. de feriis*, enumeratas cauſas, eſt quoque cauſa † iniuriarum, & damni aduerſus 33
accuſatorem, qui aliquem per calumniam de quodam crimine accuſauit: de quo eſt conſtitutio criminalis Carolina *artic.* 12. his verbis: Damit der gefangene Beklagte ſeines erlittenen Koſten/ Schmach vnd Schaden / deſto außträglicher vnd förderlicher Ergetzung vnd Abtrag erlangen möge / ſo ſol zu ſeinem Gefallen vnd Willen ſtehen / den peinlichen Ankläger vor deſſelben Anklägers ordentlichen Richter / oder dem peinlichen Gerichte / darfür ſich die gerichtliche Vbung vnd Rechtsfertigung erhalten hat / vmb ſolchen Koſten/ Schmach vnd Schaden Rechtlich vorzunehmen / darinn auch ſummarie, vnd ohne Zierlichkeit deß Rechtlichen Proceſſes procedieret / gehandelt / vnd die Vrtheil ohn weiter Appellation vnd Suchung volnzogen werden ſol. Quam conſtitutionem ita vertit Remus. Et vt falſo delatus, qui abſolutus eſt, iacturæ à ſe factæ reſtitutionem eo certiorem conſequatur: eidem, vel apud iudicem (accuſatoris forum ſequendo) ordinarium, vel capitalem eundem iudicem, quo cognoſcente ſe purgauit, accuſatorem ſuum pro reſtitutione omnium à ſe factorum damnorum, iudicio cōueniendi optio datur. Quæ res citra ſolennitatem, ſtrepitum & figuram iudicij (præciſo accuſatori omni prouocationis vlterioris remedio) ſummarie & de plano decidi debet.

Sic extraordinarij iudicij cauſam † eſſe læſæ maieſtatis, pa- 34
tet ex ſanctione Henrici VII. Romanorum Imperatoris, quæ extat *in Extrauag. ad reprimendum, quomodo in læſa Maieſtatis crimine proceditur tit. 1.* Extrauagantium, quas vndecimam collationem appellant. Cuius hæc ſunt verba: Sancimus, vt in quocunque læſæ maieſtatis crimine, & maxime, vbi contra Romanorum Imperatores, vel Reges, aliquid aſſeratur commiſſum, poſſit procedi per accuſationem, inquiſitionem ſeu denunciationem ſummarie & de plano, ſine ſtrepitu & figura iudicij. *Addit autem*

Impe-

Imperator: prout illi, qui iuriſdictioni præeſt, videbitur expedire. Ex quibus verbis patet: poſſe in hoc iudicio maieſtatis, ſummarie, & de plano procedi, ſi ita iudici viſum fuerit, & proceſſum ſummarium deſiderauerit. Alioqui regulariter ordinarie procedendum eſſe. Proceſſus itaque iudicij maieſtatis, vel ſummarius eſt, vel ordinarius, pro arbitrio iudicis. Bocer. *in tract. de crimine læſæ maieſtatis cap.* 14. *nu.* 19.

35 Sic in delictis † leuioribus, vt eſt crimen abigeatus, furti, à domeſticis commiſſi, aut alias modici; Itemq; in leuibus iniuriis verbalibus idem olim obtinuiſſe, vt ſummarie procederetur, patet ex *l. leuia 6. de accuſat.* vbi Vlpianus dicit: leuia crimina oportere audiri & diſcuti de plano, & eos quibus obiiciuntur, vel liberari, vel debite puniri *Nouell. de mandatis princ.* 17. *gl. magna in princ. cauſ.* 2. *quæſt.* 8. Speculat. *de iuramento calumniæ §. ſequitur videre* 2. *nu.* 10. *ibi, quid ſi cauſa modica eſt.* Hartman. Piſtoris *lib.* 4. *quæſt.* 7. *Incipit. in flumine quodam nu.* 19. *ibi, ruſticorum vero fauor.* Iac. Schultes *d. obſ.* 3. *nu.* 24. *& ſeq.*

Quin etiam hodie de conſuetudine in quouis crimine,
36 † vel delicto, ex quo ſcandalum oritur, propter publicam vtilitatem, non expectandum eſſe accuſatorem, ſed per viam inquiſitionis procedi poſſe, & magiſtratum hoc facere, ſuiq; ipſius monitorem eſſe debere, demonſtrabitur inferius *part. vlt.* vbi agitur de officio iudicis in cauſis criminalibus. Probat idem quoq; Petrus Hegius *p.* 1. *q.* 39. *per tot.*

Denique quæ cauſæ in Camera Imperiali Spirenſi pro ex-
37 traordinariis, ſiue ſummariis habeantur, illas † recenſet Ordinatio Cameræ *part.* 3. *cap.* 3.

I. Nemlich (zum erſten) ſo einer fürwendet / daß das Cammergericht ſein ordentlich Gericht nicht ſey / begehrt ſich zu remittieren vor ſeinen Richter / ſi reus forum declinet, & excipiẽdo incompetentiam obiiciat, dicens Camerale iudicium non eſſe forum competens, adeoque ſe ad ſuum iudicem remitti petens: de hoc enim paſſu incompetentiæ, extra ordinem ac ſummarie cognoſcitur.

II. So

II. So die Formalitet der Appellation angefochten wird/ ſi ſola formalia appellationis impugnentur.

III. So vmb Edierung vnnd Einbringung der Acten vnnd Peen der Compulſorial gehandelt wird. Si ad editionem & exhibitionem, ſiue productionem actorum, & pœnam compulſorialium agatur. *Gail. 1. obſ.* 134. Frider. *lib. 2. c. 5. tit. de mandatis compulſorialibus ad exhibendum.*

IV. Sachen ſiue cauſæ Attentatorum & inhibitionum. Iacob. Schultes *d. obſ. 3. nu.* 182.

V. Sachen deß Friedbruchs/ cauſæ fractæ pacis publicæ.

VI. Sachen gewaltſamer Entſetzung/ genant cauſæ ſpolij, vt & omnes cauſæ poſſeſſorij. Frider. *lib. 2. c. 56. per tot. maxime nu.* 3. Marant. *d. diſt. 9. nu. 43.*

VII. Da das jenig/ darumb der Span iſt/ vor Auffenthaltung der Rechtfertigung möcht verderben. Si res de qua lis & controuerſia eſt, ob moram & dilationem iudicij, ſiue proceſſus eſſet peritura. *de quo in l. 1. §. vlt. & l. 3. ff. de feriis.*

VIII. Sachen/ auß welcher Verzug ein groſſer Schade erwachſen möge. Cauſæ ex quarum protelatione damnum exiſtere poſſit.

IX. Wann die Rotul der Zeugen Sag fürbracht/ vnd wider ſolch Rotul vor Eröffnung gehandelt wird. Si contra Rotulum examinis teſtium iudicialiter productum, ante publicationem agatur.

X. So einer begehret/ die ander/ oder dritte Termin zu der Beweiſung/ cum agitur de probando impedimento, ad impetrandam ſecundam aut tertiam dilationem probandi.

XI. Taxation der Gerichtskoſten vnd Schaden. Cauſa taxationis & moderationis expenſarum & damnorum.

XII. So eine Parthey begehrt Leibs Nahrung. Cauſæ alimentorum præſentium & futurorum, non etiam præteritorum.

XIII. Sachen der Liquidation, Execution, vnd Volnziehung der Vrtheil. Cauſæ liquidationum, executionum, & ſatis-

 factio-

Digitized by Google

factionum ſententiarum, de quo eſt text. *in l.4.§. ſi ex conuentione, ff. de re iudic. c. quod ad conſultationem, extr. de ſentent. & re iudic.* Gail. 1. *obſ.* 113. *nu.* 9. Et huc pertinet tractatus Matth. Coler. *de proceſſibus executiuis.*

XIV. Alle Sachen omnes cauſæ mandatorum pænalium.

XV. Sachen der ſtreitigen Poſſeſſion/ cauſæ litigioſę poſſeſſionis.

XVI. Cauſæ *l. diffamari, C. de ingenuis manumiſſis.* Antequã enim decernitur citatio, ſummatim de ipſa diffamatione cognoſcitur. Gail. 1. *obſ.* 10. *nu.* 7. 8. *& obſ.* 12. *nu.* 2.

XVII. Sachen/ cauſæ relaxationis ad effectum agendi.

XVIII. Sachen der Nullitet wider Proceß vnd Vrtheil. Cauſæ nullitatum contra proceſſus & ſententias. Querela enim libellum non deſiderat, ſi per viam execeptionis opponatur: ſecus ſi per viam actionis. Iacob. Schultes *d. obſ.* 3. *nu.* 133.

XIX. Tutorum & curatorum petitio & adminiſtratio.

XX. Si petatur ſequeſtratio in cauſa, quæ non in Camera, ſed extra eam alicubi pendet; quia ſcilicet ad eam ex defectu iurisdictionis non pertinet. Veluti, ſi lis ſit ſuper ſponſa duorum: quo caſu licet quoad hanc cauſam matrimonialem non ſit fundata iurisdictio, ideo, quod cauſa matrimonialis æquiparetur criminali, tamen ſequeſtratio puellæ in Camera recte peti poteſt; vt ſcilicet puella apud honeſtam matronam ſequeſtretur. Imo generaliter, quando ſequeſtratio petitur, ſine libello ſolenni, ſummariter cauſa ſequeſtrandi expeditur. Gail. 1. *obſeru.* 112. *num.* 15. *& ſeqq. & obſeru.* 147. *vbi Graueus.* Iacob. Schultes *d. loc. num.* 71.

XXI. Sachen/ cauſæ in quibus petitur decreti interpoſitio, veluti in alienationibus rerum minorum, vel Eccleſiæ. *tot. tit. C. de præd. & aliis reb. minor. ſine decreto non alien.*

XXII. Inſinuationes donationum.

XXIII. Confirmationes & inſinuationes dotium: vti alias cauſa dotis ſummaria eſt, quando agitur de eius reſtitutione ſoluto matrimonio. Marant. *d. loc. nu.* 173.

XXIV. Miſ-

XXIV. Miſſio in bonorum poſſeſſionem ex primo decreto.

XXV. Miſſio in bonorum poſſeſſionem ex edicto D. Adriani, quam flagitat hæres in teſtamento ſcriptus, nemine contradicente. *de quo eſt l. 3. C. de edicto D. Adr. toll.* Iac. Schult. *d. obſ. 3. nu. 153. & ſeq.*

XXVI. Si mulier ventris nomine in poſſeſſionem mittatur, nam ſi vxor negetur, vel nurus eſſe vel fuiſſe, vel ex viro ſuo prægnans non eſſe contendatur, de plano tractatur negotium. *l. 1. §. ſi ea, quæ 14. & tot. tit. ff. ſi ventris nomine mulier in poſſ. miſſ.*

XXVII. Noui operis nunciatio, *de qua in tit. D. & C. de noui operis nunciat.* quia nunciatio expeditur, vel ſolo lapilli iactu, vnde libello, aut litis conteſtatione hactenus non habet opus. Gail. *1. obſ. 16.*

XXVIII. Cautio damni infecti. *de qua in tit. ff. de damn. infect.* Schult. *d. loc. obſ. 3. nu. 165.*

XXIX. Cauſæ moderationum, §. als auch Viſitation Abſchied Anno 1556.

XXX. Appellationſachen/ in welchen/ ob beſtimpter extraordinari Sachen halb in erſter Inſtantz geklagt vnd gehandelt worden. Omnes appellationum cauſæ de controuerſiis cauſarum extraordinariarum natæ. Hucusq; Ordin. Cam. *d. part. 3. tit. 3. de cauſis extraordinariis.*

Si vero quis quærat, quænam ſint cauſæ † ordinariæ in Camera Spirenſi, ei itidem reſpondet Ordinatio Cameræ *d. p. 3. tit. 4. in prin.* his verbis: Alle andere Sachen/ die vnter obgemelten extraordinariis nicht benantlich angezeigt/ die ſind ſimplicis querelæ, oder appellationis, ſollen vnter den ordinariis begriffen / auch in gerichtlichen Audientzen ordinariarum gehandelt werden. Hoc eſt: Omnes reliquæ cauſæ inter prædictas non comprehenſæ, ſiue ſint ſimplicis querelæ, ſiue appellationum, illæ ordinariæ ſunt, & ordinarie quoq; in Camera ventilandæ & tractandæ ſunt. 38

CAP. IV.

De officio iudicis in formando proceſſu cauſarum ſummariarum.

SVMMARIA.

1 *Vt cauſa ordinaria vel extraordinaria: ſic proceſſus ordinarius, vel extraordinarius.*
2 *Vocabula in Clement. ſæpe de verbor. ſignif. Iudex bene conſiderare debet.*
3 *Simpliciter dicitur fieri, quod non ſit ſubtiliter: oſtenditur id.* num. 4. 5.
6 *Summarie ſit, quod fit breuiter.*
7 De plano & pro tribunali *ſibi inuicem opponuntur.*
8 *Clauſula, ſine ſtrepitu & figura iudicij, idem importat, quod clauſula de plano.*
9 *Quæ virtus prædictarum clauſularum.*
10 *In cauſis ſummariis neceſſaria eſt citatio, quod probatur.* nu. 11. *Vnica tamen ſufficit.* nu. 12.
13 *Agentis legitimatio ab initio: Hoc ampliatur in filiofam.* nu. 14. *Limitatur in eodem.* nu. 15.
16 *Libellus non ſolennis: vel in locum eius facti narratio & petitio.* n. 17. *Productio libelli fiat cum proteſtatione.* nu. 18. *Quando cauſa pergraues, iudicium ſummarium exigit libellum.* nu. 19. *Vtilitas eius, quod cauſa ſummarie à principe expedienda committitur.* nu. 20. *In quibusdam cauſis ſummariis neceſſaria eſt libelli oblatio, in quibusdam non.* nu. 21.
22 *Induciæ deliberatoriæ.*
23 *Exceptio recuſatoria iudicis: Doctrina Br. in extrauag. ad reprimendum, & Bl.* in l. nequicquam, ff. de offic. proconſ. num. 24. *Explicatio* gl. in clem. ſæpe, de verb. ſignif. nu. 25. *In ſummariis*

riis cauſis locum habet exceptio contra perſonam actoris. num. 26. *Exceptio dilatoria ſolutionis*. num. 27. *Exceptio rei iudicatæ*. numer. 28.

29 *Feriæ, ſunt duplices*. nu. 30. *Tempore feriato non ſunt grauandæ per proceſſum partes*. nu. 31. *Feriæ ſacræ ab illis aliis differunt*. nu. 32. *Differunt cauſæ ſummariæ à plenariis*. nu. 33. *Feriæ nundinales non obſtant iudici*. nu. 34. *Sed obſtant repentinæ*. nu. 35. 36. *Quibus renunciari non poteſt*. nu. 37. *Arbitrium fieri poteſt diebus feriatis*. nu. 38.

39 *Iuramentum calumniæ ſi ab aduerſario petatur*. num. 40. *Præſtatur etiam poſt concluſionem ex officio iudicis*. nu. 41. *Poteſt omitti non remitti*. num. 42. *Iuramentum à iudice interloquente imponatur*. nu. 43.

44 *Litis conteſtatio, non ſolennis, ſed quæ vicem huius obtineat*. num. 45. 46. *Siue ſint abſentes partes, ſiue non*. num. 47. *Vnde differt cauſa appellationis à ſummaria*. num. 48. *In ſummaria ſtatim proceditur ad examen teſtium*. nu. 49. *Nec ab actoris, nec à rei parte conteſtatio requiritur*. nu. 50.

51 *Conſequentia litis conteſtationem, in iudicio ſummario plena probatio requiritur*. num. 52. *Iudex non poteſt diem feriatum ad productionem teſtium aſſignare*. nu. 53.

54 *Dilationes, & quidem breuiores*. num. 55. *Sed non nimium breues*. nu. 56.

57 *Probatio per teſtes iuratos, quorum iuramentum, ſiue præcedat, ſiue ſequatur nihil intereſt, ſed limitate hoc dicitur*. nu. 58. 59. *Vt in plenariis, ſic in ſummariis iudiciis teſtes examinandi*. nu. 60.

61 *Publicatio atteſtationum, quando à partibus petitur, alias non: Quod ita videmus fieri in cauſis matrimonialibus*. nu. 62. *Poſt dicta atteſtata partes vlterius nequeunt teſtes producere*. nu. 63.

64 *Concluſio in cauſa, quæ tamen bene omitti poteſt: ſpeciale eſt in ſummariis, poſt concluſionem iudicem ad petitionem partes interrogare poſſe*. nu. 65.

66 *Citatio ad audiendam ſententiam, quæ in ſpecie fieri debet*. nu. 67. *Citatio peremptoria in ſummariis non eſt neceſſaria*. nu. 68.

69 *Conceptio & probatio ſententiæ: quæ quomodo & quando fieri debeat.* nu.70.71.72.73.74. *Non præciſe requiritur à iudice in ſummariis, vt ſententiam condemnatoriam ferat.* nu.75.

NVnc videndum eſt, quomodo cauſæ ſummariæ à iudice ſint dirigendæ, & quænam ſolennia proceſſus, ſiue iudicij ordinarij, in ſummariarum cauſarũ proceſſu omitti poſſint. *Clement. ſæpe, de verb. ſign.* Vti enim cauſæ, quæ in iudiciũ deducuntur, aliæ
1 ordinariæ, aliæ † extraordinariæ, ſiue ſummariæ ſunt; ita quoq; proceſſus earum alius eſt ordinarius, alius extraordinarius, ſiue ſummarius. In hoc proceditur ſummarie, hoc eſt, ſimpliciter de plano, ſine ſtrepitu & figura iudicij, ordine iuris nõ ſeruato, leuato velo. De quibus clauſulis eſt text. *in d. Clem. ſæpe, de verb. ſign.* Et explicantur ea apud Marantam *d. diſt. 9. nu. 8. & ſeqq.* Damhuderium *in praxi ciuili cap. 22. & duob. ſeqq.* Aſin. *in praxi ciuili cap. 17. §. 3. cap. 1. & 9. ſeqq.* Lancell. *de officio Prætoris in cauſis ciuilibus, §. de clauſulis ſummarie, &c.*
2 Sed cum vocabula illa † Iudex bene conſiderare debeat, vti monet Lancellottus *d. loc. nu. 1.* idcirco eorum explicationem hoc loco etiam ſubiungemus. Modo hoc præmiſero; quod Modeſtin. Piſtor. *reſp. 32. num. 5.* ſcribit: In Clementina ſæpe, non ſolum cõmitti cauſam ſummarie expediendam, ſed addi & alias clauſulas, nempe ſimpliciter, & de plano & ſine ſtrepitu & figura iudicij: quæ clauſulæ illi videtur eſſe pleniores, quam ſi commiſſio ſolum concernat verbum *ſummarie*, quod colligi dicit ex Bartolo *in d. Extrauag. ad reprimendum, ſup. verbo ſummarie, verſ. ſi enim in cauſis.*

Sed nos videbimus de ſingulis. Quod itaq; attinet ad primũ,
3 dicitur hoc loco † ſimpliciter fieri, quod non fit ſubtiliter. Subtilitas enim vtplurimũ ſimulat aliud quam eſt, protrahit in longum, & damno afficit litigantes: at ſimplicitas ſtatim aperit veritatem, & non differt iudicium. Oldend. *in lexico.*
4 Et huc facit dicta † Clementina *diſpendioſam de iudic.* vbi diſpendioſæ litium prorogationi, ex ſubtili ordinis iudiciarij obſerua-

ſeruatione cauſæ, obuiare volens Pontifex, ſtatuit, vt in caſibus
ibi enumeratis de cætero ſimpliciter, &c. procedi valeat.

Sic gloſſa *in d. Clementina ſæpe, verſ. ſimpliciter.* exponit † *ſim-* 5
pliciter, vt Iudex ſine plica, vel inuolutatione procedat, arg. *cap. 1.*
extra de Summa Trinitat. Nam nimia ſubtilitas rem non expli-
cat, vel euoluit, ſed inuoluit potius atque implicat. Idque com-
probat, idemque importare ſimpliciter, quod ſummarie voluit
Bartolus *in d. Extrauagante ad reprimendum, verb. ſummarie in fin.*
Pro quo veteres ICti verbo *ſummatim*, vſi ſunt. *l. 3. §. ſciendum, ff.*
ad exhib. l. ſi ſine 9 §. illud quæritur, ff. de interrogat. in iure fac. l. ſi quis li-
bertatem 7. §. 1. verſ. plane, ff. de hæred. petit. l. lege Aquilia 40. ff. ad L.
Aquil.

Communiter Dd. explicant *ſummarie*, hoc eſt, breuiter 6
Lancellott. *d. loc. num. 6.* At duo iſta, quando eſt commiſſa cauſa
ſimpliciter & ſummarie, non differre, ſed vnum tantum inferre,
quantum aliud tradit Bartolus *in d. §. ſummarie in fin.* quem ſequi-
tur Lanfranc. *in d. Clement. ſæpe, verb. ſimpliciter nu. 5.* & Damhud. *in*
praxi ciuili d. c. 22. nu. 3. vbi ſcribit: procedi etiam ſummarie & ſim-
pliciter in omnibus cauſis, in quibus ius ſcriptum ordinat, vt
ſummarie procedatur.

Quid vero dicatur *planum*, † & quid importet iſte termi- 7
nus *de plano*, vbi cauſa cognoſci debeat de plano, late explicat
Lanfrancus *in praxi cap. 12. num. 17.* Opponi autem ſibi inuicem
petitionem de plano, ei quod cognitionem cauſæ pro tribunali
deſiderat, & decretum expoſcit, expreſſe patet ex *l. 1. ff. de conſtit.*
princ. l. nec quicquam 9. §. vbi decretum, & §. de plano, ff. de offic. pro-
conſ. l. 2. ff. quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſeru. l. leuia, ff. de accuſat. vbi Vlpia-
nus dicit: leuia crimina proconſulem debere de plano audire &
diſcutere, *l. vnus, §. fin. ff. de quæſtionib.* vbi IC. Paulus dicit: cuſto-
dias non ſolum pro tribunali, ſed & de plano audiri atque da-
mnari poſſe. Vnde patet, quemadmodum verbum *ſummatim*,
ita etiam verbum *de plano*, veteris iuriſprudentiæ eſſe: quod late
explicat Petrus Coſtalius *ad d. l. 3. ff. ad exhibend.* In iure canonico
tamen reperitur quoq; iſtud *de plano*, veluti *in c. nouit. de iud. & in c.*

fin. de

Digitized by Google

fin.de hæret. Clement.diſpendioſam.de iudic.c.ſicut c.olim.de accuſat. Late Lanfranc.*d.loc.nu.17.vſq. ad nu.23.*

8 Quod attinet vltima verba, *ſine † ſtrepitu & figura iudicij*: illa iuris Canonici quaſi propria ſunt, & reperiuntur etiam in aliis locis, vt *in c.olim. de accuſat. c. ea, quæ. de ſtatu Monach. c. fin. de hæret. in 6.* vbi dicitur: Quod in negotio inquiſitionis hæreticæ prauitatis procedi poſſit ſimpliciter & de plano, & absque Aduocatorum ac iudiciorum ſtrepitu, Bart. *in ſæpe alleg. Extrauag. ad reprimendum*, vbi *ad verb. ſine ſtrepitu* notat; verbū *ſine ſtrepitu* idem importare, quod verbum *de plano*. Quod ſicut per verbum *de plano* remouetur altitudo loci, ita per verbum *ſtrepitus* remouetur altitudo vocum & declamatio Aduocatorum, arg. *d. c. fin. de hæret. in 6.* Addit autem Bartolus *ibid.* Iſtud verbum operari, quod litigator poſſit loqui iudici in aurem etiam ſedendo pro tribunali. Sed iſtam eſſe iuſtam cauſam recuſandi iudicem ſuſpectum, dixit Ioannes de Imola *in c. accedens, vt lite non conteſtat.* Idque notandum eſſe, monet Lanfrancus *d. loc. num. 23. §. & loquens alte in fin.*

Poſtrema iſta verba *ſine figura iudicij*: explicant naturam proceſſus extraordinarij ſiue ſummarij, vt ſcilicet in eo ſolennis illa figura ordinarij iudicij ceſſet, neglectis ſiue prætermiſſis pleriſq; ſolennitatibus, quæ alias neceſſario adhibendæ forent, vti ex ſequentibus apparebit.

9 Sciendum itaque eſt, virtute † prædictarum clauſularum, iudicem non neceſſe habere obſeruare proceſſum iudiciarium, quoad ea, quæ mere ſunt iuris ciuilis, ſiue iuris poſitiui, ſed tantum ea, quæ ſunt iuris naturalis & gentium, quæ qualia ſint, ſuperius traditum eſt. *cap. 2. in princ.*

§. I.

Citatio.

10 Inprimis itaque in cauſis ſummariis † etiam neceſſaria eſt citatio, *d. Clement. ſæpe*, quia ea eſt principium & fundamentum iudicij

iudicij cuiusq;. §. *fin. Inſtit. de pœna temere litigant. c. quoniam contra, extra de probat.* Gail. 1. *obſer. 48.* Zanger. *de exceptionib. p. 1. c. 2. nu. 2. & ſeqq.* Hinc dicit Vant. *in tract. de Nullitatib. ex defectu proceſſus, nu. 53.* Quantumcunque cauſa fuerit ſummaria, neceſſario partis citationem interuenire debere. *Idem tit. de nullit. ex defectu citationis.* Quod nullitas ex defectu citationis proueniens, potentiſſima ſit, vtpote defenſionem reſpiciens à iure naturali deſcendentem, & nemini denegandam, ne quidem diabolo, ſi foret in iudicio.

Et quod citatio, † cum ſapiat ſpeciem defenſionis, non 11 tollatur in ſummariis, probatur in Clementina *Paſtoralis. de ſent. & reiudic.* vbi dicitur, & tamen ille, qui tulit ſententiam Imperator Henricus, non tenebatur ſeruare ius poſitiuum, ſed ſaltem naturale & ius gentium Lanfranc. *d. c. 12. quod per verbum iſtud.* Aſin. *in praxi iudic.* §. *6. c. 13. per tot.*

Similiter cum Pontifex *in d. Clementina ſæpe*, dicit, in cauſis ſummariis non excludi citationem, per hoc infert gloſſa *ibidem.* Singulare videri, quod ſufficiat † vnica, cum alias requiratur 12 trina, vel peremptoria. *c. quoniam, vt lite non conteſtat. c. de illicita 24. quaſt. 3.*

Hanc ſententiam ſequitur Natta *ibid. num. 141.* ſubdens, quod nihilominus Iudex in iſtis ſummariis cauſis poſſit plures citare, & quoque in prima citatione ponere peremptorium ſine cauſæ expreſſione; quod in plenariis non licet. gl. *in c. conſuluit.* vbi Dd. *comm. extra de officio, & poteſtate iudicis deleg.*

§. II.

Legitimatio agentis.

Ad emanatam citationem, debet citatus ſe ſiſtere iudici vocanti, vel in perſona, vel per procuratorem † legitimatum, ſi- 13 ue habentem mandatum, per text. *in d. l. Clement. ſæpe, ibi, Aduocatorum & procuratorum d. Extrauagante ad reprimendum, ibi*, comparere perſonaliter, vel legitime. Per quod verbum *legitime*, expreſſe innuitur, ſi per procuratorem quis cōpareat, quod perſonam

§. III.

Libellus.

In omni negotio, quo inter partes iudicio contenditur; & generaliter, vbi per ſententiam ius finale, nec alio remedio (niſi appellatione) reparabile tribuitur, libellus regulariter † eſt neceſſarius; niſi lex nominatim reſpuat libellum Speculat. *de libelli concept.* §. *nunc dicendum* 9. *nu.* 2. *verſ. & breuiter.* Zanger. *de except. p.* 1. *cap.* 1. *tit. de controu. diuerſ. nu.* 58. *ibi omnis autem cauſa.* Pet. Frider. *lib.* 2. *c.* 9. *tit. an requiratur libellus, &c. in pr. verſ. vbi enim legitimus proceſſus.* 16

Solennis itaq; libellus in ſummario iudicio neceſſarius non eſt, per text. *in Clement. ſæpe, ibi,* neceſſario libellum non exigat. Quod ita explicat gloſſa *ibid.* Quod Iudex neceſſario non habet exigere libellum: ſponte vero offerri poſſit & recipi.

Poteſt itaq; Iudex libellum exigere: idq; eo fine, vt ipſe de cauſa deliberare queat. Specul. *de offic. omn. iud.* §. *iudicis* 2. *num.* 24. *verſ. vnde in talibus non eſt dandus, &c. & de libelli conceptione* §. 9 *nu.* 20. & actor ſponte offerre *d. Clement. ſæpe.* Si tamen huiuſmodi libellus ſponte oblatus ineptus ſit, nihil offerenti nocebit. Soc. *in c. ignarus* 1. *n.* 103. *verſ. & nota in caſibus prædictis. Extr. de libell. oblat.*

Quin amplius poteſt etiam Iudex † non exigere libellum, & actor non offerre, ſed tamen *d. Clement. in* §. *vtrum exigit,* vt, vbi libellus non offertur, nihilominus narratio facti ac petitio fiat, in ipſo litis exordio; vt, quæ omitti nullo modo debet; cum nuda illa intentio petentis eſt de iure naturali ſeu gentium: Item, vt redigatur ad acta, vt Iudex habeat certum quid, ſecundum, quod poſſit dirigere ſentẽtiam ſuam: cum iuxta petitionis formam ſequi debeat pronunciatio. *c. qualiter & quando, de accuſat. c. licet Heli, de Simonia.* Matth. Coler. *de proceſſ. execut. p.* 3. *cap.* 5. *nu.* 20. *verſ. debet tamen illa.* 17

Debet itaque talis qualis petitio, ita eſſe formata ſeu compoſita, vt reus fiat certus, an velit cedere, aut contendere, Iaſon *in l. vinum num.* 35. *ff. ſi cert. pet.* Modeſtin. Piſtor. *d. reſp.* 32 *nu.* 11. vbi

num.ſeq. 12. ſubiicit ex Barbatia: Si in cauſa ſummaria produca-
18 tur libellus, & in cauſa ordinaria, poſſit nihilominus † in ſequentibus actibus iudiciariis opponi, quod non procedatur ordinarie. Conſultum tamen eſſe, exhibenti, pro maiori ſecuritate in principio libelli proteſtari, quod actio non in forma & vi ſolennis libelli, ſed qualis qualis petitionis propoſita ſit, vt iudicem de intentione ſua inſtruat. Socin. *in d.c.ignarus* 1. *nu.* 103. *verſ.poſtremo aduertendum eſt.extra de libelli oblat.* Hanc enim clauſulam ſeu proteſtationem adhiberi ſolere in cauſis modicis vel ſummariis, teſtatur Ioannes Ferrarius *in practica ſua, in forma libelli actionis realis, verb.qualis qualis.* Et licet ipſe dicat, eiuſmodi clauſulam de conſuetudine in omnibus libellis adiici: tamen id errore potius & imperitia Aduocatorum accidere, quam quod talis clauſula cauſis ordinariis conueniat, per tradita Iaſonis *in l. non ſolum*, §. *morte num.* 46. *de oper.noui nunciat.* vbi ſcribit; quod ſi in cauſa requirente libellum aliquis porrexit petitionem ſolennem, continentem omnia, quæ ſunt de ſubſtantia libelli, & adiiciat clauſulam, hanc ſuper tali petitione, tanquam inepta, non debeat procedi; & ſi procederetur, iudicium eſſet nullum: propterea, quod actor noluerit eiuſmodi petitionem producere in forma ſolennis libelli. Vnde & ipſe tradit hanc cautelam, quod huic clauſulæ debeant adiici hæc verba: Niſi, vbi & quatenus ſolennis libellus à iure requireretur. Modeſt. Piſtor. *d. reſp.* 32. *d. loc.*

Sane quando cauſæ pergraues ſunt, quandamq; cognitio-
19 nem exigunt, & iure actionis petuntur; in eiuſmodi † cauſis, licet ſua natura eæ ſummariæ ſint, indubitate debet offerri libellus, Speculat. *tit de offic.omn.iudic.* §. *fin.qui inſcriptus eſt, de ſummaria cognitione.verſ.quæritur.num.* 14. vbi ſubiicit; quod in iiſdem etiam debeat interuenire litis conteſtatio, dans exemplum de actione ad exhibendum. *l.* 3. *ff. ad exhib.* Nam *in* §. *ſciendum d.l.* 3. docet Iuriſconſultus, iudicem ſuper actione ad exhibendum, ſummatim debere cognoſcere. Et tamen textus *in princ.* & §. 1. *cum ſeqq.* appellat illud remedium, actionem, cuius natura eſt, vt edatur & offera-

offeratur in libello iuxt. *l. 1. ff. de edendo & Auth. offeratur, C. de litis conteſtat.* Speculat. *d. loc.* Sic quoque ex *l. rigori, §. ſi quis non poſſideat & §. idem ſcribit, & ex l. Iulianus, §. perinde, ff. de tit. ad exhib.* apparet, quod in illo iudicio ad exhibendum conteſtetur lis, quamuis illud ſit ſummarium, iuxt. *d. l. 3. §. ſciendum, ff. ad exhib.* Modeſt. Piſtor. *d. loc. nu. 3.*

Sed quærat hic aliquis, quæ ſit † vtilitas eius, quod cauſa 20 committatur ſummarie expedienda à principe? Ad quod reſpondet Bartolus *in d. Extrauagante ad reprimendum.* Quod iſte proceſſus expediatur breuiter, & ita aliquanto breuius quam in cauſis ordinariis: quia licet alias non poſſint dilationes breuiari, niſi cauſa cognita; tamen in eiuſmodi cauſis ſummariis illa ſola eſt cauſa efficiens, quod cauſa debeat agi ſummarie: Sicut & textus *in d. Clementina ſæpe.* recenſet hunc effectum, quod Iudex, tempore etiam feriarum, ob neceſſitates hominum indultarum, à iure procedere valeat, amputat dilationum materiam, litem, quantum poterit, faciat breuiorem. Modeſt. Piſtor. *d. loc. num. 3.*

Vt itaque circa materiam probationis diuerſimode accipitur verbum *ſummarie*, ſecundum qualitatem negotij, vel cauſæ circa quam verſatur, vt explicat Bartolus *in d. Extrauagante. in verſ. circa modum probandi.* Ita & circa oblationem libelli inter ipſa iudicia ſummaria eſt quædam differentia; quod in † quibus 21 dam libelli oblatio eſt neceſſaria, in quibusdam non. Bartol *in l. fin. §. ſin autem num. 14. C. de edict. Diui Adr. toll.* vbi dicit: Quod in terminis quidem illius edicti non detur libellus; quia ibi petitur executio teſtamenti, reſpectu cuiusdam notorij, ſiue liquidi: quod patet ex oſtenſione teſtamenti non vitiati: Sed in interdicto *quorum bonorum*: quamuis & illud ſit ſummarium, etiam quoad probationes, detur libellus, & fiat litis conteſtatio. Modeſtin. Piſtor. *d. loc. num. 8. & 9.* An vero in cauſis ſummariis, libelli mutatio, vel emendatio prohibeatur, de eo videatur inferius *§. 7. litis conteſtat. circ. med.*

Gggg 3 §. IV.

Digitized by Google

lat exceptiones, quæ contra reſcripta & delegatos iudices opponuntur. Modeſt. Piſtor. *d. conſil. 32. nu. 15.*

Facitq; huc doctrina Bartoli † *in d. Extrauagante ad reprimendum. in verb. videatur, ad fin.* vbi dicit: Quod per quæcunq; verba concipiatur commiſſio, nihil aliud quam iuris ſolennitas remiſſa videatur: per hoc autem non tollantur iura alterius, nec lædantur contra naturalem æquitatem: quia non poteſt quis magis eſſe ſolutus legibus quam Imperator, cuius libertas eo non extenditur. Et inde infert: quod Iudex, vel talis Commiſſarius non poſſit reiicere exceptionem præſcriptionis, vel aliam, ex mero rigore iuris ciuilis procedentem: quia talis commiſſio hoc operatur, vt Iudex in his, quæ ipſe habet facere, non teneatur ſequi regulas iuris ciuilis, ſed in his, quæ iam iure facta ſunt, ita quod ex hoc ius alteri quæſitum ſit, vel ablatum, Iudex non habebit immutare, ſed illud ſequi. Facit huc, quod tradit Baldus *in l. nequicquam, §. de plano, ff. de offic. proconſul.* vbi dicit: quod verbum *ſummarie*, referatur ad meram ſolēnitatem iudiciorum: de exceptionibus ergo, ſiue dilatoriæ ſint, ſiue peremptoriæ, nihil videtur reo ademptum. 24

Non obſtat dicta Clementina † *ſæpe.* Quia gloſſa *ibid. in verb. dilationes* non admittit eiuſmodi intellectum, ſecundum quem ſingula ſingulis eſſent referenda, ſed expreſſe dicit, ideo textum nō dixiſſe, Exceptiones dilatorias, & appellationes fruſtratorias: vt per hoc innueret, exceptiones ſubreptionis, vel nullitatis contra reſcriptum, vel recuſationis cōtra iudicem, vel dilatorias ſolutionis, vel his ſimiles, non repellendas: & ſubiicit, hoc intendere textum; Quod omnis exceptio fruſtratoria, & ad differēdum iudicis proceſſum malitioſe appoſita, repellatur. Vnde & infert Imola *ibid. nu. 48.* Quod textus ille ſaltem excludat eas exceptiones, quæ magis fruſtrantur & differūt iudicium, quam reſpiciunt veritatem: quia illæ non ſunt de iure naturali, ſed potius repugnant: & ita bene tolli poſſunt per principem. *§. pen. Inſt. de iure nat. gent. & ciu.* Panorm. *in c. 1. de cauſa propriet. & poſſeſſ.* Modeſt. Piſt. *d. reſp. 32. nu. 18. & 2 ſeqq.* 25

Non

26 Non tantum autem contra † perſonam iudicis, verum etiam contra perſonam actoris exceptiones, veluti, quæ reſpiciunt legitimationem perſonarum, admittendæ in iudiciis ſummariis: quia iudici incumbit cauere, ne partes fruſtra vexentur laboribus & expenſis, *c. cauſam, quæ.* vbi Panormit. *de iudic.* Iacob. Schultes *d. obſer. 3. num. 275. & pract. quæſt. 1. num. 12. p. 1.* de quo anteuerti dicere paulo ante *§. 2. legitimatio actoris.* Exceptiones autem ſatisdationis pro reconuentione & expenſis bene omittitur: prout videmus in cauſis matrimonialibus, quæ in Conſiſtoriis Eccleſiaſticis ventilantur, eam non admitti. Beuſt. *de matrimoniis cap. 32.*

Præterea exceptiones merita cauſæ reſpicientes (quas gloſ-
27 ſa *d. Clementina ſæpe*, dilatorias † ſolutionis appellat) Iudex in iudicio ſummario admittet. Ne tamen proceſſus æquo longior differatur, Iudex parti iniungere poteſt, vt omnes exceptiones ſimul & ſemel proponat, & litem in euentum conteſtetur, text. *in c. paſtoralis. de except.* vbi expreſſe inquit textus: Quoniam per dilatorias exceptiones malitioſe nonnunquam cauſarum terminatio prorogatur, inquiſitioni tuæ taliter reſpondendo decernimus, vt intra certum terminum, ſiue tempus à iudice aſſignandum omnes dilatoriæ proponantur. Cum quo concordat Ordin. Cam. *p. 2. cap. 4.*

Summarij proceſſus namque potiſſimus effectus eſt, vt Iudex amputet materiam dilationum, & litem, quantum poſſit, facere breuiorem. *d. Clement. ſæpe.* Et huc pertinet, quod ſcribit Bartolus *in d. Extrauag. ad reprimendum, verb. ſummarie, verſ. ſi vero non ita fauorabiles.* Quod cauſæ, quæ non habent fauorem peculiarem, qualem habet cauſa alimentorum, & ventris, ſi ſint ſummariæ, intelligantur ſummariæ ſolum ex parte reorum; ne per eorum dilationes & exceptiones, forte altiorem indaginem requirentes, impediatur intentio actoris: inferens; ita intelligi, quod dicitur; iudicia poſſeſſoria eſſe ſummaria: & ſequitur Lanfranc. *in repetit. d. Clement. ſæpe, in verb. ſimpliciter.*

28 Deniq; exceptionem rei † iudicatæ, vel litis finitæ, etiam opponi

opponi poſſe ad impediendum proceſſum in ſummariis, tradit Bartolus *in d. Extrauag. ad reprimendum, verb. & figura num. 9.* Quia nimirum de iure naturali eſt, ne idem bis iudicetur. Canoniſtæ *in c. de his, Extr. de accuſat.* & dicit Natta *in d. Clementina ſæpe in §. fin. num. 87.* hoc procedere, ſiue talis exceptio opponatur ad impediendum proceſſum, vel in vim peremptoriæ exceptionis. Illæ vero exceptiones, quæ magis differunt, & fruſtrantur cauſam, quam ipſius merita & veritatem concernunt, repellendæ ſunt: quia de iure naturali non ſunt, ſed eidem contrariantur. Bartol. *d. loco.*

§. VI.

Feriæ.

Feriæ dicuntur illud † tempus, quo forenſibus negotiis, & 29
iure dicendo Iudex magiſtratusq; vacare ſolent, & ſui copiam ſi-
ue poteſtatẽ facere non conſueuerunt. *l. pridie 5. & tot. tit. ff. de fe-
riis.* Harum aliæ ſunt ſolennes, quæ diuino cultui deſtinatæ; in
quibus feriis † cauſæ, non ſummariæ ſolum, ſed etiam ordina- 30
riæ, ita quieſcere iubentur, vt quicquid per hoſce dies iudiciali-
ter agitur, id nullius momenti & irritum ſit: *l. 2. l. omnes 7. & l. vlt.
C. de feriis, c. vlt. Ext. eod.* aliæ autem ob neceſſitatem hominum à
iure indultæ, puta, vindemiarum & meſſium, quarum tempore
Iudex procedere valet. *d. Clement. ſæpe.* Zanger. *de except. p. 2. cap. 3.
num. 7.* Vbi notandum, quod in iudicis arbitrio ſit, an tempore
feriarum ob neceſſitatem hominum introductarum, procedere
velit, vel non. *d. Clement. ſæpe, in verb. valeat.* Quod verbum arguit,
hoc conceſſum eſſe poteſtati iudicis, & ſic iuris neceſſitati ſub-
iectum non eſſe. *l. non quicquid 40. ff. de iudic. l. ſæpe 8. de offic. præſ. c.
conſuluit. Ext. de offic. deleg.*

Quod ad vſum ita accommodandum eſt: vt ſi per proceſ-
ſum tali tempore feriato fiendum, Iudex † ita datus, partes ni- 31
mis grauari deprehendat, honeſtum eſſe, vt ſuperſedeat. Habet
enim Iudex prouidere vtilitati cauſæ & partium. *l. iudicem 21. ff.*

comm.diuid.l.actione 65.§.Labeo:verſ.ſemper,ff.pro ſocio l.poteſt,ff.de legat.1.gl.in d.Clement.ſæpe.ad verb.valeat.

Et quidem feriæ illæ ſacræ,& cultui diuino deſtinatæ,adeo
32 obſeruandæ ſunt,vt nec partium † conſenſu iis renunciari poſſit *gl.in d.Clement.diſpendioſam, verb.ob neceſſitates.* Marant. *diſt.16. nu.59.* Menoch.*de arbit.iud.quæſt.lib.1.q.30.nu.6.& 12.*

At ſecus eſt in feriis meſſium & vindemiarum : illis enim cum partes renunciare poſſunt, ideo, ſi quid, ex voluntate partium, actum iudicatumve ſit, id non minus valeat, quam ſi alio quouis tempore actum eſſet. *l.1.in pr.& §.1.l.ſi feriatis 6.ff. de feriis c.vlt.Ext.eod.*

33 In hoc ergo differunt † cauſæ ſummariæ à plenariis: quod in ſummariis Iudex poteſt inuitis partibus procedere ; at in plenariis ſecus: quia ſentētia à iudice inuitis litigatoribus lata, præter appellationem eſt nulla.*d.l.1.§.1. verſ.ſin vero & l.feriatis,ff. de feriis l.2.in fin.C.d.tit.gl.ad d.Clement.ſiue ad verb.ob neceſſitates.*

34 In feriis nundinalibus, † Iudex,non obſtantibus illis feriis, poteſt etiam ordinarie procedere aduerſus eos,qui degunt in iis locis, vbi nundinæ,vel mercatus celebrantur: at ſecus eſt in extraneis; illi namque per iudicem priuati debiti cauſa eo in loco per tempus illud nundinarum moleſtari nō poſſunt: Ratio eſt: vt eo frequentius ad nundinas,vel mercatum concurrant.*l.vnic. C.de nundinis.* vbi Cuiac. *in parat.* illam legem de ſolis extraneis accipiendam eſſe docet.

Sane ſi cauſa ſit, quæ moram ſiue dilationem non patiatur, etiam aduerſus exteros, nundinarum tempore recte agi poſſe, dicendum videtur,arg.*l.1.§. vlt. verſ.ſane quotiens & l.3.in pr.ff.de feriis l.3.C.eod.c.vlt.ibi,neceſſitas vrgeat,Ext.eod.tit.*

35 Deniq; ſunt etiam feriæ repentinæ, † in quibus æque, vt in ſolennibus diuino cultui deſtinatis, dicendum eſt, vt ſcilicet in iis taceat apparitio, deliteſcat aduocatio, præconis horrida vox fileſcat,à cunctis executionibus ex uſentur, & à cognitionibus alienæ: quemadmodum de die dominico reſcripſerunt Leo & Anthemius Impp.*in l.vlt.C.de feriis.*

Alioqi

Adeoq; vti dominicis & feſtis † diebus,ita quoq; in repentinis feriis Iudex ſummarie procedere, & de cauſa cognoſcere non poteſt. Repentinæ enim feriæ à ſolo Principe indici poſſunt. *l. 4. ff. de feriis.* Prout itaq; ab eo indictæ & inductæ,ita etiam ſeruandæ ſunt propter principis reuerentiam. *gl. in d. Clement. ſæpe, verb. ob neceſſitates.* 36

Et hinc eſt, quod hiſce feriis repentinis † renunciari non poſſit. *gl. d. loc.* In quo differũt à feriis ob neceſſitatem hominum inductis,quibus omnino renunciari à partibus,& procedi etiam ipſis inuitis poſſe, modo dictum. 37

Cæterum quamuis feriæ, quoad actus iudiciales & extraiudiciales prædictis modis ita differant; in eo tamen omnium, ea indiſtincte conditio eſt, vt ſi quid ad pacem ſiue concordiam, & lites mutuo conſenſu compeſcendas & componendas faciat, id recte Iudex facere poſſit. *d. l. vltim. §. 1. ibi, pacta conferant, transactiones loquantur, C. de feriis c. 1. in verb. pro pace, extr. eod.* Panorm. *in c. fin. nu. 14. d. tit.*

Sic Andreas Gail. 1. *obſer. 53. nu.* 10. dicit: quod arbitrator (cum non procedat in forma iudicij) etiam † diebus feriatis, pacta, tranſactiones, & concordiam inter partes conficere, inire atque tractare poſſit: Quod de quouis iudice intelligendum eſt, modo nõ procedat in forma iudicij. An Iudex ad productionem teſtium & inſtrumentorum diem feriatum aſſignare queat, tractatum eſt infra. *§. 8. in fin.* 38

§. VII.

Iuramentum calumniæ.

In ſummariis iurari etiam † de calumnia, probat textus *in d. Clementina ſæpe.* in illis verbis: Citationem ac præſtationem iuramenti de calumnia, vel malitia, ſiue de veritate dicenda, per commiſſionem huiusmodi intelligimus non excludi. Additur ſimul ratio: Ne ſcilicet veritas occultetur: cui veritati cedant omnia. *c. veritate. & ſeqq. diſtinct. 8. l. illicitas, §. veritas, ff. de offic. præſ.* 39

comm.diuid.l.actione 65.§.Labeo.verſ.ſemper,ff.pro ſocio l.poteſt,ff.de legat.1.gl.in d.Clement.ſæpe.ad verb.valeat.

Et quidem feriæ illæ ſacræ,& cultui diuino deſtinatæ,adeo
32 obſeruandæ ſunt,vt nec partium † conſenſu iis renunciari poſſ.t *gl.in d.Clement. diſpendioſam, verb.ob neceſſitates.* Marant. *diſt.16.nu.59.* Menoch.*de arbit.iud.quæſt.lib.1.q.30.nu.6.& 12.*

At ſecus eſt in feriis meſſium & vindemiarum : illis enim cum partes renunciare poſſunt, ideo, ſi quid, ex voluntate partium, actum iudicatumve ſit, id non minus valeat, quam ſi alio quouis tempore actum eſſet. *l.1.in pr.& §.1.l.ſi feriatis 6.ff. de feriis c.vlt.Ext.eod.*

33 In hoc ergo differunt † cauſæ ſummariæ à plenariis: quod in ſummariis Iudex poteſt inuitis partibus procedere ; at in plenariis ſecus: quia ſentẽtia à iudice inuitis litigatoribus lata, præter appellationem eſt nulla.*d.l.1.§.1. verſ.ſin vero & l.feriatis,ff. de feriis l.2.in fin.C.d.tit.gl.ad d.Clement.ſiue ad verb.ob neceſſitates.*

34 In feriis nundinalibus, † Iudex,non obſtantibus illis feriis, poteſt etiam ordinarie procedere aduerſus eos,qui degunt in iis locis, vbi nundinæ,vel mercatus celebrantur: at ſecus eſt in extraneis; illi namque per iudicem priuati debiti cauſa eo in loco per tempus illud nundinarum moleſtari nõ poſſunt: Ratio eſt: vt eo frequentius ad nundinas,vel mercatum concurrant.*l.vnic. C.de nundinis.* vbi Cuiac. *in parat.* illam legem de ſolis extraneis accipiendam eſſe docet.

Sane ſi cauſa ſit, quæ moram ſiue dilationem non patiatur, etiam aduerſus exteros, nundinarum tempore recte agi poſſe, dicendum videtur,arg.*l.1.§. vlt. verſ.ſane quotiens & l.3.in pr.ff.de feriis l.3.C.eod.c.vlt.ibi,neceſſitas vrgeat,Ext.eod.tit.*

35 Deniq; ſunt etiam feriæ repentinæ, † in quibus æque, vt in ſolennibus diuino cultui deſtinatis, dicendum eſt, vt ſcilicet in iis taceat apparitio, deliteſcat aduocatio, præconis horrida vox ſileſcat,à cunctis executionibus ex uſentur, & à cognitionibus alienæ: quemadmodum de die dominico reſcripſerunt Leo & Anthemius Impp.*in l.vlt.C.de feriis.*

A leoq;

Adeoq; vti dominicis & feſtis † diebus, ita quoq; in repentinis feriis Iudex ſummarie procedere, & de cauſa cognoſcere non poteſt. Repentinæ enim feriæ à ſolo Principe indici poſſunt *l. 4. ff. de feriis.* Prout itaq; ab eo indictæ & inductæ, ita etiam ſeruandæ ſunt propter principis reuerentiam. *gl. in d. Clement. ſæpe, verb. ob neceſſitates.* 36

Et hinc eſt, quod hiſce feriis repentinis † renunciari non poſſit. *gl. d. loc.* In quo differũt à feriis ob neceſſitatem hominum inductis, quibus omnino renunciari à partibus, & procedi etiam ipſis inuitis poſſe, modo dictum. 37

Cæterum quamuis feriæ, quoad actus iudiciales & extraiudiciales prædictis modis ita differant; in eo tamen omnium, ea indiſtincte conditio eſt, vt ſi quid ad pacem ſiue concordiam, & lites mutuo conſenſu compeſcendas & componendas faciat, id recte Iudex facere poſſit. *d. l. vltim. §. 1. ibi, pacta conferant, transactiones loquuntur, C. de feriis c. 1. in verb, pro pace, extr. eod.* Panorm. *in c. fin. nu. 14. d. tit.*

Sic Andreas Gail. 1. *obſer. 53. nu.* 10. dicit: quod arbitrator (cum non procedat in forma iudicij) etiam † diebus feriatis, pacta, tranſactiones, & concordiam inter partes conficere, inire atque tractare poſſit: Quod de quouis iudice intelligendum eſt, modo nõ procedat in forma iudicij. An Iudex ad productionem teſtium & inſtrumentorum diem feriatum aſſignare queat, tractatum eſt infra §. *8. in fin.* 38

§. VII.

Iuramentum calumniæ.

In ſummariis iurari etiam † de calumnia, probat textus *in d. Clementina ſæpe.* in illis verbis: Citationem ac præſtationem iuramenti de calumnia, vel malitia, ſiue de veritate dicenda, per commiſſionem huiuſmodi intelligimus non excludi. Additur ſimul ratio: Ne ſcilicet veritas occultetur: cui veritati cedant omnia. *c. veritate. & ſeqq. diſtinct. 8. l. illicitas, §. veritas, ff. de offic. præſ.* 39

Et ſummaria cognitio ideo introducta eſt, vt eo citius veritas eruatur, & lites finiantur, atq; ob eundem finem etiam iuratur de calumnia, vt ſcilicet, Sacramenti timore, contentioſa litigantium inſtantia compeſcatur. *l.1. C. de iureiur. propter calumn.*

Quod autem in ſummariis etiam præſtandum ſit iuramen-
40 tum calumniæ, ſi ab aduerſario petatur, † probat poſt Bartolum *in l. cum & iudices 2. num. 13. C. de iureiur. propter calumn.* Zangerus *de except. p. 1. cap. 2. num. 7. per l. rem non nouam 14. in pr. & §. patroni, C. de iudic. l. 2. §. ſed quia. & §. licet ex compromiſſo, C. de iuram. calum.*

Clauſula enim, vt in cauſa procedatur *ſimpliciter, de plano, &*
41 *ſine ſtrepitu, & forma iudicij*, non excludit † iuramentum calumniæ. *d. Clement. ſæpe, §. citationem*, Roland. à Valle *conſil. 71. num. 9. volum. 1.* Vant. *de nullit. ex defectu proceſſ. num. 29.* Quæ ſententia adeo vera eſt, vt iuramentum calumniæ præſtari poſſit in ſummariis, etiam poſt concluſionem in cauſa Cotta *in memorabilib. Incip. iuramentum calumniæ.* puta, ex officio iudicis Gail. *1. obſer. 84. num. 6.* Setſer *de iuramentis lib. 3. cap. 6. num. 6. & 7.* Schultes *obſer. 55. nu. 13.* Nam pars poſt concluſionem in cauſa hoc petere non poteſt. *gl. fin. in c. ex literis, de iureiur.*

Omnino igitur de calumnia iurandum eſt, ſi petatur, etiam in ſummariis. *d. Clementina ſæpe.* vbi Dd. Imo proceſſus factus nõ iurato de calumnia, ſi pars petiit, eſt nullus ipſo iure, etiam in ſummariis: Secus eſt, & proceſſus valet, ſi pars non petiit: quia
42 tale iuramentum † poteſt omitti, ſed non remitti. *l. 2. §. ſed quia veremur*, vbi Dd. *C. de iureiur. propt. calum.*

Denique hoc addo: iuramentum nullum in iudiciis præ-
43 ſtari, aut præſtitum ullius momenti haberi, niſi à iudice † interloquente iuramentum ſit impoſitum, per notata Schultes *obſ. pract. 50. nu. 6.*

§. VIII.

Litis conteſtatio.

Litis conteſtatio, nouo iure, nihil aliud eſſe videtur, quam
44 de re controuerſa vtriusq; litigatoris † apud iudicem teſtato facta nar-

cta narratio, adfirmationem ſeu petitionem vnius, & reſponſionem ſeu contradictionem alterius litigatoris continens. *l. vnic. C. de litis conteſt. cum Auth. ſeq. l. rem non nouam 12. §. patroni, C. de iudic. c. vnic. de litis conteſtat.* Obrecht. *tract. de litis conteſtatione cap. 1. num. 19.* Vnde conſtat, litis conteſtationem fieri ſolennibus verbis, reſpondendo ad actoris intentionem, vel negando, vel confitendo, & exceptionem obiiciendo.

Eiusmodi ſolennem litis † conteſtationem, in ſummariis 45 cauſis fieri, non eſt neceſſarium: quia hæc fere inter ſeſe ſunt coniuncta; libello non eſſe opus, neque litis conteſtatione. Vbi enim libellum offerri neceſſe non eſt, ibi litis etiam conteſtatio non eſt neceſſaria. Gail. 1. *obſ. 46. nu. 6. verſ. & regulariter. & obſ. 78. num. 4.* Rota Romana *deciſ. 1. num. 1. de litis conteſtat.* Iacob. Schultes *d. obſeru. 3. num. 8. & 9.* Quod ita de ſolenni modo litis conteſtatione facienda intelligi debet. *d. Clement. ſæpe. ibi, litis conteſtationem exigat.*

In his autem † ſummariis cauſis, actus ille, quo primum 46 merita cauſæ tractari incipiunt, qualis eſt reſponſio ad rem ipſam, oblatio articulorum, teſtium vel inſtrumentorum productio, vel meritorum cauſæ diſputatio, vicem litis conteſtationis obtinent, & omnes litis conteſtatæ effectus immediate producunt, gl. *in c. ſtatuimus 1. §. ſed ſi pars, in verb. abſentia. Ext. de elect. in 6.* Iacob. Schultes *d. obſ. 3. nu. 255. & obſ. 49. nu. 6. & 7.* vbi multos pro hac ſententia allegat, qui vno ore affirmant, in ſummariis cauſis ctus ſupra ſcriptos merita cauſæ tractantes, per omnia litis conteſtatæ effectus adipiſci: Vnde *num. 8.* infert: poſt eiusmodi actum aliquem in iudicio geſtum, libelli, ſiue potius petitionis qualis qualis propoſitæ mutationem, vel emendationem amplius fieri non poſſe.

Nec diſtinguimus hic inter partes † abſentes, & partes præ- 47 ſentes, vt modo dicta ſaltem obtineant, quando partes abſentes ſunt; ſecus autem ſit, quando præſentes ſint; & quod tunc neceſſaria ſit litis conteſtatio, vt voluit gloſſ. *in c. venerabilem, in verb. non ſeruatum, Ext. qui filij ſint legit.*

Digitized by Google

48 Quamuis enim verum ſit, quod in cauſa appellationis non ſit neceſſaria litis conteſtatio, ſi partes ſint abſentes, *l.fin.§. illud, C.de tempor. & repar. appellat.* at neceſſaria, ſi præſentes ſint iuxt. Bald.*in Auth. qui ſemel C.quomodo & quando iudex.* Item, quod in cauſa inquiſitionis non requiratur litis conteſtatio: ſi tamen partes præſentes ſint, quod tum lis conteſtanda ſit. *gl. in c. quoniam frequenter, § ſunt & alij, Ext. vt lite non conteſtat.*

Aliud tamen cauſæ priuilegiatæ ſummariæ ratio eſt: vnde ab illis ad has argumentari non licet. Et ſi de ſummariis idem dicendum eſſet, quod de cauſa appellationis, & inquiſitionis, exinde ſequeretur, per Clementinam *diſpendioſam*, nihil additum eſſe ad *d. c. quoniam frequenter.* Quod refragatur communi Dd. ſententiæ, *referente Cardinali in d. Clementina diſpendioſam.*

Quod ſi itaque cui ab Imperatore, vel à Pontifice, cauſa
49 *ſimpliciter & de plano* diſceptanda committatur, † ille iuris ordine neglecto procedere poteſt; adeo, vt litis conteſtatione ſolenni omiſſa, ſtatim ad teſtium examen, & ſententiam Iudex datus peruenire queat, *gl. in d. Clementina ſæpe.* vbi Lanfranc. *in verb. de plano nu. 7.* Mynſ. *3. obſ. 70.*

Adeoque generaliter & indiſtincte tenendum, æque, vt ex
50 parte actoris non requiritur ſolennis † libellus, ſed ſufficit talis qualis petitio, ita formata, vt certiorem facere poſſit reum, de eo, quod petitur: ita nec ex parte rei ſolennem litis conteſtationem neceſſario requiri, ſed ſatis eſſe, ſi reus ſe quoquomodo intromittat in litem, & cauſa agitari cæpta ſit, *vti dictum.*

§. IX.

Conſequentia litis conteſtationem.

Quando Pontifex *in d. Clementina ſæpe*, ait: non debere iu-
51 dicem ita abbreuiare litem, quin probationes † neceſſariæ, & defenſiones legitimæ admittantur: Item, cum dicit: In ipſo litis exordio petitionem faciendam eſſe, vt eo certius ſciri poſſit, ſuper quibus poſitiones & articuli formari debeant: *Subiungens adhuc*

Digitized by Google

huc clarius: Quia poſitiones ad faciliorem expeditionem litium, propter partium confeſſiones, & articulos ad clariorem probationem vſus longæuus in cauſis admiſerit, ſe vſum huiusmodi quoq; obſeruari velle. Exinde concluditur: ea quæ litis conteſtationem in ordinariis iudiciis ſequuntur, vt ſunt poſitiones, reſponſiones, articulorum exhibitiones, probationes & defenſiones, ſeu exceptiones, cum iſta ſpectant ad fundandam intentionem actoris, & defenſionem rei, omnino omitti non poſſe, nec debere: tum quia probationes & defenſiones ſunt iuris naturalis: adeoque reus nondum conuictus, aut confeſſus, aut non auditis prius legitimis ipſius defenſionibus condemnari non debeat: tum quia naturalis ratio flagitat, vt Iudex etiam prius cognoſcat id ſuper quo iudicaturus eſt; vt nimirum notas ſibi habeat probationes & defenſiones; quibus neglectis, Iudex in dubio ſcire nequit, quid iuris pars vna vel altera foueat.

Et hinc recte traditur, in quocunque iudicio, † etiam poſſeſſorio, & alio quouis ſummario requiri plenam probationem, *gl. in l. 1. verſ. filium. C. quor. bon.* Alex. *conſil.* 139. *circa fin. vol.* 6. vbi dicit; illam gloſſam ab omnibus communiter eſſe approbatam, ſententiamq; abſque præuia cauſæ cognitione latam, eſſe ipſo iure nullam, ti adit Bartolus *in l prolatam, in verſic. fin. C. de ſentent. & interlocut. omn. iudic.* Vant. *de nullit. ex defect. proceſſ. num.* 30. *& ſeqq.* 52

De eo quæritur: An Iudex † ad productionem teſtium & inſtrumentorum, diem feriatum aſſignare queat? Non valere eiusmodi aſſignationem verius eſt. Cum enim feriis ſolennibus renunciari ab ipſis litigatoribus minime poſſit, *c. fin. de feriis.* non poterit Iudex etiam quicquam, vel in præiudicium harum feriarum, vel etiam litigantium ſtatuere *c. fin. de foro compet.* Accedit, quod inſtrumentorum & teſtium productio, & iuramẽtum, ſint actus ſolennes, qui diebus feriatis expediri non ſolent. *gl. in Clement. 1. de offic. delegat.* Zanger. *de except. p. 1. c. 2. nu. 9.* 53

§. X.

§. X.

Dilationes.

Cum Pontifex dicat *in d. Clementina.* Probationes eſſe neceſſarias actori vel reo: eaſq; Iudex teneri recipere: exinde conſequitur; dilationes & terminorum aſſignationes in ſummariis
54 prorſus omitti non poſſe: dandas tamen † eſſe breuiores, & quidem iudicis arbitrio.

Sic enim dicit Pontifex *in d. Clementina ſæpe.* Iudex amputet dilationum materiam. Sed cum in omni cauſa Iudex laborare
55 debeat ad lites abbreuiandas, dilationum † materias amputandas; ideo illud, quod dixit Pontifex, dici poteſt ſpeciale, quod in his fortius quam in aliis Iudex hoc poterit, vt explicat gloſſ. *in d. Clement. ſæpe, ad verb. amputet.*

56 Sic Domini de Rota *deciſ.* 33. concludunt, dilationes † & terminorum aſſignationes prorſus omitti non poſſe, ac propterea iudicis arbitrio relinquendum, vt breuiores det & conſtituat. Sed cum Pontifex dicit, iudicem debere facere litem breuiorem *addito* quantum poterit: eo ipſo innuit, non nimis breuem debere eſſe dilationem: ne nimis abbreuiando, auferatur actori ius ſuum, & reo ſua defenſio: prout gloſſa ſecunda *d. loc.* addit: terminum determinandum ſine partium præiudicio. *§. non ſic d. Clement. ſæpe.* Ordin. Camer. *alleg. c. 8. §. 1. 2. & 3.*

§. XI.

Probatio per teſtes iuratos.

57 Probationes plerumq; fiunt per † teſtes. Cum autem iuramentum der gewöhnlichen Zeuge Eyd/ſit de forma & ſubſtantia teſtimonij: qua omiſſa, teſtimonium nullas vires habet, *l. iuriſiurandi, C. de teſtib.* niſi partes expreſſim iuſiurandum teſti remiſiſſent. Mynſ. 2. *obſer. 3.* Et iura, quæ teſtis iuramentum requirunt, non diſtinguant inter iudicia plenaria & ſummaria. *d. l. iuriſiurandi 9. l. teſtium 18. cum l. ſeq. C. de teſtib. c. hortamur 3. quæſt. 9. cap. 1. 22. quæſt.*

quæſt.1.c.quotiens & c.nuper.Ext.de teſtib. Exinde ſimpliciter quoq; dicendum eſt,illud iuramentum teſtis,etiam in ſummariis omitti non poſſe; prout hoc vſus fori quoque comprobat: adeoque teſtes iurabunt etiam,& quidem parte præſente. Ratio eſt: quia hoc iuramentum tendit ad inueſtigationem veritatis, vt iuramentum calumniæ. Et licet cauſa alicui ſummarie tractanda committatur; tamen, quia iuramentum teſtis ad ius gentium potius quam ciuile referendum eſt, per iſtam clauſulam non cenſetur remiſſa ſolennitas iuris gentium.

Neque intereſt in ſummariis † iudiciis, ſiue iuramentum 58
hoc præcedat,an vero ſequatur. Nam ius ciuile ſaltem illud regulariter exigit, vt iuramentum hoc procedat, *d.l.iuriſiurandi in princ.C.de teſtib.* at quæ iuris ciuilis ſiue poſitiui ſunt, illa in ſummariis omitti, aut ſaltem vſq; adeo accurate non attendi, antehac dictum.

Sed tamen hæc concluſio ita procedat, ſecundum vſita- 59
tum fori ſtilum. Quod ſi tamen ex cauſa ſequatur, propter hoc ſolummodo depoſitio alioquin recte facta, minime annulletur, aut vitioſa cenſeatur.

Præterea teſtes ad examen † ſiue depoſitionem citati,*gl.in* 60
l.ſed ſi maior.ff.quemadm.teſtam.aper. ſecreto ſiue remotis partibus ſunt examinandi, Bart. *in d. Extrauagant. ad reprimendum, §.figura num.*14.quorum dicta,æque vt in plenariis concludentia eſſe debeat: cum alias veritas cauſæ inueſtigari non poſſit; qui finis eſt vtriusq; iudicij ordinarij & ſummarij, de iure naturali, vel gentium.Bart.*in d.Extrauag.ad reprimendum,§.figura.nu.*14.

§. XII.

Publicatio atteſtationum.

Quod attinet publicationem † atteſtationum, illa in hoc 61
iudicio ſummario non eſt de neceſſitate,ſed poteſt ea omitti,niſi partes publicationem petant: quo caſu etiam in ſummariis iudiciis,de teſtimoniis ſiue dictis teſtium copia eſt facienda, *c. olim*

26.ibi gl.verb.copiam faciatis. Ext. de accuſat. partibus vero non petentibus, omiſſio publicationis teſtium non vitiat proceſſum. *c.fin.* vbi gloſſ.*de hæreticis in 6.c.qualiter & quando. §.debet. Extr.de accuſat.*

62 Et ſic quotidie videmus ferri † ſententias in ſummariis, præſertim matrimonialibus cauſis, ſine publicatione atteſtationum, maxime quando à partibus publicatio non petitur. Imo licet publicatio ſit petita, & tunc omiſſa, non tamen vitiat proceſſum ipſo iure: quia licet publicatio requiratur, non tamen eſt de ordine ſubſtantiali, ſed iuſtitiæ tantum; quanquam Iudex male faciat, & grauet partem, ſi ad inſtantiam partis atteſtationes non fecerit publicari, proinde appellare poſſit: ſi vero non appellet, proceſſus non vitietur. Natta *ad d.Clementinam ſæpe, nu.56.* Vant. *de nullit.ſententiæ ex defectu proceſſus, num.48.* Aſin. *§.3. cap.*10. Gail. 1.*obſer.105.*

63 Poſt didicita autem † atteſtata, excluduntur partes ab vlteriore productione teſtium; quod tam in ſummariis, quam in ordinariis obtinet, propter dolum præſumptum, *§.qui vero Auth. de teſtib.* Lud. Roman.*conſil.479.Incip.In eo,quod quæritur.* Bart. *in d. Extrauag.* vbi dicit, hoc ſapere naturalem æquitatem; vt poſt didicita teſtificata alij teſtes non producantur, ne alteri alter inſidietur.

§. XIII.

Concluſio in cauſa.

64 Cum concluſio † in cauſa non ſit de ſubſtantia proceſſus, ſed ſolennitas aliqua iuris ciuilis, quæ in ſummariis non attenditur, *vti ſæpe dictum*, exinde conſequitur, concluſionem neceſſario non requiri, ſed bene omitti poſſe, text. *in d. Clement.ſæpe, ibi, concluſione non facta, vbi gl.*

Vnde Iudex, poſtquam ſibi conſtat de iure partium, ſiue meritis cauſæ, ſtatim pronunciare & ſententiam ferre poteſt, *c. aſſerte, Ext. de præſumpt.* Gail. 1.*obſer.*107. Vant.*de nullit.ſentent.ex defect.proceſſ.*

Speciale

Speciale hoc etiam eſt † in ſummariis, quod poſt conclu- 65
ſionem, ad petitionem partes interrogare Iudex poteſt & interrogatus reſpondere tenetur Lanfranc. *in c. quoniam contra* 11. *in pr. nu.* 21. *Ext. de probat.* Schultes *d. obſ.* 3. *nu.* 38. text. *in d. Clementin.* vbi dicit Pontifex: Interrogabit etiam Iudex partes, ſiue a[...] rum inſtantiam, ſiue ex officio, vbicunq; (adeoq; etiam po[...] cluſionem) hoc æquitas ſuadebit, *gl. in d. Clement. verb. inte[...] & in c. cum Ioannes. Ext. de fide inſtrument.*

§. XIV.

Citatio ad audiendam ſententiam.

Interpoſita cauſæ † cognitione, tandem partes citar[...] ſententiam proferri oportet. Alex. *conſil.* 42. *Incip. viſo proceſſ[...] nu.* 4. *ibi, ſed in cauſis ſummariis requiritur prolatio, &c.*

Quod autem in ſummariis neceſſaria ſit citatio parti[...] ſententiam audiendam, textus eſt *in d. Clement. ſæpe, §. ſente[...] ibi*, citatis ad id partibus. Vnde intelligitur, ſi partes citat[...] ſint, proceſſum vitiari, ac proinde ſententiā contra non cit[...] abſentem latam non valere, niſi forte eam poſtea ratificet. [...] *in §.* 3. *c.* 16. Zanger. *de exceptionib. p.* 1. *c.* 2. *nu.* 12.

Et quidem debet procedere † citatio in ſpecie ad audie[...] dam ſententiam, nec ſufficit citatio in genere: vt monet gloſſ. *loc. verb. ad id.*

Differentia eſt hoc loco quoq; inter † plenaria & ſumma- 66
ria iudicia: quod ſcilicet in illis ſolennitas peremptorij ſeruari debet; in ſummariis non item *d. Clementin. §. ſententiam, ibi*, licet non peremptorie. Citatio itaq; peremptoria ad ſententiam audiendam neceſſaria non eſt.

§. XV.

Conceptio & prolatio ſententiæ.

Poteſt autem Iudex † nō in ordinariis tantū, ſed in ſummariis 69
Iiii 2 quoq;

quoq; cauſis decidendis conſilium ſapientium requirere, & ſecundum illud litem determinare. Bart. *in l. Prætor ait 4. §. ſi quis aduentu 6. ff. vi bon. rapt.* Afin. *in praxi iudiciorum, §. 25. c. 17. nu.* 1. Schra... *de feud. p. 10. ſect. 14. nu. 9. verſ. & hoc vſq; adeo.*

...od ſi ipſe ſententiam † formare intendat, requiritur, ...m in mente iudicis concipiatur illa, & mature delibere... ...nde deliberata in ſcripturam redigatur, redacta corriga... ...aliter correcta litigatoribus hora audientiæ conſueta, lo... ...to maiorum, publice recitetur: Quæ omnia ad officium iudicis ſpectare dicit Vantius *de nullit. ſentent. ex defectu pro... nu. 69.*

Sane in plenariis † requiritur, vt ſententia à iudice pro tri... li ſedente feratur, quod adeo verum eſt, vt aliter lata, non ...da. *c. vlt. in fin. de ſent. & re iudic. lib. 6.* Vant. *d. loc. num. 84.* At iter ſe habet in ſummariis, ſic namque Pontifex expreſſe vt ſententiam proferat Iudex, prout magis ſibi placuerit, vel ſedens. *d. §. ſententia.* Vant. *d. loc.*

Ratio diuerſitatis † in eo conſiſtit, quod ſolennitas iſta in ...n plenariis ſit mere ciuilis, *l. 2. C. de ſent. ex peric. recit. c. pen. de re ...in 6.* quæ in ſummariis non attenditur.

Deniq; vult Pontifex, † in ſcriptis proferendam eſſe ſen...tiam: quod & vſu in cauſis ſummariis quoq; obſeruari, teſtis ...Zanger. *de exceptionib. p. 1. c. 2. nu. 13.*

Iudex autem ipſe hodie † ſententiam in ſcriptis non legit, vel recitat, ſed plerunq; à principio dicit, cōceptam eſſe ſententiam à ſe; quam Notarius iudicij partibus modo prælecturus, vel publicaturus ſit. Cui ſtilo & conſuetudini merito inſiſtendum, nec temere quid innouandum, notante Vantio *d. loc. nu. 86.*

75 Cæterum non præciſe requiritur † à iudice, vt ſententiam condemnatoriam ferat in ſummariis cauſis, ſed poteſt ille iubere res capi, & diſtrahi pro debito, & ſic ab executione incipere. Natt. *ad d. Clement. ſæpe, §. fin. nu. 105. in fin.* vbi hoc perpetuo notandum dicit.

Cap.

Cap. V.

De officio iudicis in cognitione, ſiue examinatione cauſæ in iudicium deductæ, quæ verſatur circa proceſſum.

Svmmaria.

1 *Cognitio cauſæ tum in proceſſu, tum in cauſæ meritis verſatur.*
2 *Iudex integrum proceſſum cognitum habere debet.*
3 *Et circumſpicere, an iuriſdictio ſua bene fundata ſit.*
4 *Nec non animaduertere, an in actis partes ad litem ſint legitimatæ: Quod ſi neglexerit, concluſionem reſcindere, & neglectum reſarcire poterit.* nu. 5.
6 *Nullitas ſententiæ poſt tres conformes ſententias poteſt allegari.*
7 *Iudicis eſt, acta examinare.*

HVcuſq; de iudicis officio, quod deſeruire diximus in præparando iudicium, in omnibus eius partibus, ſiue terminis proceſſus, vſq; ad ſententiam definitiuam.

Deinceps itaq; videndum eſt, de officio iudicis circa cognitionem cauſæ: quæ cognitio verſatur tum † in proceſſu, tum 1
in cauſæ meritis.

Videamus primo de proceſſu. Nam, vt Iudex ad plenam cognitionem cauſæ & definitiuam iudicationem inſtruatur, neceſſe eſt, vt cognitum habeat proceſſum iudiciarium integrum,
vſq; † ad concluſionem in cauſa, quem proceſſum abſoluiſſe o- 2
portet litigantes, & ipſorum Aduocatos atque procuratores, inſpectore vbiq; iudice, cui incumbit in ordinem reuocare errantes Aduocatos & Procuratores, ſi quid præpoſteri contra ius, ordinationem iudicij, & decreta gemeine publicierte Beſcheid / irrepat

3 Sub proceſſu Iudex inprimis † circumſpiciet, an etiam iu-
risdictio ſua ſit bene fundata in illa ipſa cauſa, vt tanquam com-
petens ad reuocationem proceſſus & actorum vlterius progre-
di poſſit. Non enim ſatis eſt libellos, quoad ordinem, & modum,
bene confectos, bene concludentes aptosq; eſſe. Pet. Frider. *lib.
1. de proceſſ. c. 13. in pr. & nu. 1.* ſed iurisdictionem quoq; iudicis ſta-
bilitam, & fundatam eſſe oportet. Neq; enim omnium indiffe-
renter petitionibus locum dabit Iudex; nec omnes indifferen-
ter ſub ſuæ iurisdictionis patrocinium recipiet, cum & hic vetus
illud prouerbium à Seuero & Antonino Imperatoribus *l. 6. de of-
fic. proconſ. & legat.* citatum, locum habeat: οὔτε πάντα, οὔτε πάντοτε, οὔτε
παρὰ πάντων: neque omnia, neque quouis tempore, neque ab om-
nibus.

Quando autem iudicium fundatum eſſe videt Iudex, ante
4 omnia animaduertet, an in actis partes ad cauſam, ſiue litē † ſint
rite legitimatæ. Id enim fieri oportet in omni iudiciorum gene-
re, etiamſi ſummariſſimum, vel tale ſit, in quo nullam ſolennita-
tem obſeruare ſit neceſſe: quod late probat Schrad. *in tract. feud.
in præamb. partis* 10. *nu.* 32.

5 Quod ſi itaq; hoc fuerit † neglectum, Iudex adhuc ex offi-
cio, etiamſi in cauſa concluſum eſſet, concluſione reſciſſa, iniun-
git illi, ex cuius parte defectus eſt, vt de poteſtate ſibi cōceſſa do-
6 ceat Alex. *in l. licet nu. 6. C. de procurat.* Barb. *conſil.* ne nullitas † ſen-
tentiæ committatur, quæ tanta eſt, vt allegari poſſit etiam poſt
tres conformes ſententias. Cacher. *deciſ.* 1. *num.* 36. Vant. *de nullit.
ſentent. ex defectu inhabilitatis, ſiue mandati, & Rubr. ex defectu iurisdi-
ctionis.*

7 Quin amplius iudicis officium † eſt, examinare acta, & at-
tendere in proceſſu, an ordo ſubſtantialis ſeruatus, an lis conte-
ſtata ſit: nam ſi ordo omiſſus, vel præpoſtere ſeruatus ſit, ipſe
proceſſus efficitur nullus, itemq; ſententia ex eo data nulla eſt.
*l. prolatam 4. C. de ſent. & interloc. iud. l. 1. C. de execut. rei iudic. c. ad peti-
tionem, §. vlt. Ext. de accuſat.* Vant. *de nullit. ex defectu proceſſ.*

CAP.

Cap. VI.

De officio iudicis in cognitione cauſæ circa merita cauſæ.

Svmmaria.

1 *Iudicis officium circa merita cauſæ.*
2 *Prima quæſtionum forenſium diuiſio in illas iuris, aut facti: Illius exempla*.nu.3.*Huius*.nu.4.
5 *Secunda illarum diuiſio in definitas & indefinitas.*
6 *Iuris quæſtiones, aliæ appellantur theſes, aliæ hypotheſes: Harum exempla*.nu.7.
8 *Factum ipſum, de quo lis eſt, Iudex conſiderare debet.*
9 *Quomodo ex facto ius oriatur.*
10 *Factum & ius in iudicio ſunt, vt antecedens & conſequens.*
11 *Iuris & facti quæſtio duplex: Vna principalis, altera minus principalis.*

QVod ſi nullus in perſonarum legitimatione defectus reperitur, proceſſus itemq; iudiciarius legitime obſeruatus eſt, proindeq; à nullitatis vitio defendi poteſt, tum demum altera diſpectio eſt in † meritis cauſæ; vt Iudex factum ipſum, ſeu prin- 1
cipalem cauſam expendat, æquum ab iniquo diſcernat, & litem ex iure, actis, ſiue actitatis ſententia digna definiat.

Quæſtionum namque de quibus † in iure & iudiciis diſce- 2
ptatur, duo ſunt genera: Nam aut de iure in foro quæritur, aut de facto. Vnde quæſtionum forenſium, aliæ iuris ſunt, aliæ facti. Vult.*lib.2.I.R.cap.2.in pr.*

Iuris quæſtio eſt, † veluti, an fur vltimo ſupplicio ſit afficiendus? Quin & illæ quæſtiones ſunt iuris, quæ quæſtiones legi- 3
bus

bus definiuntur. Proinde ſi quæratur, an furtum ſit, ſi quis ſeruo alieno, vt fugeret, perſuaſerit? de iure quæſtio eſt; quia illa definita eſt *in l. qui ſeruo. ff. de furt.* Item, ſi quæratur, an commendare ſit deponere? de iure quæſtio eſt, quia & illa definita eſt *in l. commendare, ff. de verb. ſign.*

4 Facti quæſtio † eſt, veluti: an Titius furtum fecerit. Facti quæſtionis exemplum proponitur, *in l. vtrum 47. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi Celſus: vtrum, inquit, negotium vxoris gerens, an officio mariti ductus, in rem eius impenderit vir; facti, non iuris quæſtio eſt. Sed coniectura eius rei ex modo & genere impenſæ non difficilis eſt. Aliud exemplum proponitur *in l. quatenus 24. de reg. iur.* vbi Paulus Quatenus, inquit, cuiusque interſit, in facto, non in iure conſiſtit. Aliud adhuc eſt, *in l. 16. ff. de ſtatu hom.* vbi Vlpianus: Cum quæritur, inquit, vter poſterior natus ſit: quæſtio facti potius eſt, non iuris.

5 Deinde quæſtionum † forenſium aliæ ſunt definitæ, aliæ indefinitæ. Vigel. *lib. 2. dialectica iuris c. de quaeſtionib. forenſib.* Definitæ rurſus, aut facti ſunt, aut iuris, facti, in quibus, aut de ipſo facto quæritur, an ſit factum? Aut ſi de facto conſtat; quæritur de eius circumſtantiis; puta, quis fecerit? vel, an hoc fecerit? quo animo factum ſit? vel, an occidendi animo percuſſerit? quo loco factum ſit? quo tempore? &c.

6 Iuris quæſtiones aliæ † appellantur theſes, aliæ hypotheſes. *Theſis* eſt quæſtio, qua de iure generis quæritur: quæ alias infinita vocatur. *Hypotheſis* eſt, qua quæritur de iure indiuidui: quæ alias appellatur finita.

Genus eſt, permutatio. *Indiuiduum*, eſt permutatio inter Seium & Sempronium facta.

7 De iure igitur generis infinita † quæſtio eſt; An ex permutatione detur actio? De iure indiuidui, quæſtio eſt finita: An ex hac permutatione, quæ inter Seium & Semproniũ facta eſt, detur actio? Hæc alias cauſa, item negotium, nec non caſus & facti ſpecies appellatur, cuius omnis diſputatio, vel in facti, vel in iuris quæſtione infinita definit, vtramque quæſtionem, tam facti, quam

quam iuris, iudicem in cauſis diiudicandis obſeruare decet. Vigel.*d.loc.& lib 3.in pr.*

Inprimis autem Iudex factum † ipſum, de quo lis eſt, ſiue facti certi ſpeciem accurate inſpiciat & conſideret.*l. vt reſponſum 15. C. de tranſact. l. Diuus 24. de teſtam. milit.* 8

Ex circumſtantiis enim facti, † ſiue negotij controuerſi demum apparet, quid ſuper facto pro iure ſtatuendum ſit. Et hoc eſt, quod dicitur: Ex facto ius oriri, *l. ſi ex plagis 52. §. in cliuo, ff. ad l. Aquil.* & in facto ius poſitum, *l. obligamur 52. §. ex facto, ff. de oblig. & act.* & ex re conſtituendum eſſe. *l. 1. §. Diuus, ff. ad L. Cornel. de ſicar.* 9

Adeoq; habet ſeſe factũ † & ius in iudicio, ſicut antecedens & cõſequens: Antecedens eſt ipſum factum, de quo ante omnia cõſtare debet, an factũ ſit, & quale ſit. *arg. l. Diu. Traian. 24. ff. de teſtam. milit.* Conſequens facti ſunt ipſa merita, de quibus iure quæritur, quid ſcilicet iuris ſit in facti ſpecie propoſita. De facto autem, qui dubitat, quomodo ille ius certum ſtatuet. Oldendorp. *in form. inueſtig. act. Rubr. quomodo inueſtiganda ſit.* Et hinc ſæpiſſime ICti reſpondent, hoc facti, non iuris eſſe quæſtionem: quaſi de facto prius conſtare oporteat, vt ex iure de eius merito reſponderi poſſit. *l. Seruius ait 122. de verbor. ſignif. l. idem erit. ff. de ſtat. hom. l. ſicut 8. §. ſi debitori, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. l. inſulam 13. qui pot. in pign. l. vxori 3. ff. de auro & arg. leg. l. eum, qui 41. & l. triticum 94. de verb. oblig.* 10

Cæterum vtraque iuris & facti † quæſtio duplex eſt: vna principalis, in qua ſtatus cauſæ conſiſtit, & vbi iudici de ſententia definitiua conſultandum eſt. *l. qualem 19. §. dicere, ff. de recept. arbitr. l. ſi furti 8. C. ex quibus cauſ. infam. irrog.* Altera minus principalis, ſiue acceſſoria; quæ hæret in articulo quodam cauſæ incidenti, vel emergenti, cuius finis eſt interlocutoria ſententia, per quam non imponitur finis controuerſiæ principali. *l. 1. C. de offic. Rect. prouinc. l. 1. C. de ordine iudic.* Marant. *p. 6. princ. p. 3. Incipit. Expedita ſecunda parte huius ſexta partis iudicij, &c. n. 1. & 2. ſeqq.* 11

Digitized by Google

CAP. VII.

De officio iudicis, circa inueſtigationem actionis.

SVMMARIA.

1 *Iudex de actionis remedio inueſtigare debet, ob cauſam in* nu. 2. *Et exemplo veterum ICtorum*, nu. 3.

4 *Ius cauſæ ex genere actionis pendet:*

5 *Requiſita actionum confuſa ſententiam latam nullitatis arguunt.*

6 *Vt Iudex de genere actionis inquirat, monet Gail. Et Cothman*, nume. 7.

8 *Modus inueſtigandæ actionis ſecundum Oldendorp. &* nu. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15.

16, 17. *In genere actionis inueſtigando tria ſunt ſpectanda, Cauſa, Lex, & Res.*

18 *Cauſa ſpeciem obligationis habet, vel non: Habens producit actionem in perſonam, de qua* nu. 19. *Non habens producit actionem in rem*. nu. 20.

21 *In rebus alienis tria nobis competunt: Poſſeſſio, ſeruitus & hypotheca.*

22 *Ius vel naturale, vel ciuile eſt: Hoc ſcriptum, cuius partes ſex, vel non ſcriptum, cuius partes duæ.*

23 *Diligenter videndum, an ad dandum, vel faciendum agatur.*

24 *Concluſio potiſſimum declarat actionem: licet quandoque difficulter*, nu. 28.

26 *In principio litis magis fauetur actori, in fine Reo*, nu. 27.

1 VBi Iudex factum, ſiue ſeriem facti cum ſuis circumſtantiis perceperit & ad vnguem didicerit, tunc † de actionis remedio inueſtigando eum laborare oportet, quanam ſcilicet actione experiatur actor. Nemo enim ſine actione experiri poteſt in iudicio. *l. ſi pupilli 6. §. videamus, ff. de negot. geſt.* Et niſi cõpetens propona-

ponatur actio, non etiam tenet actoris intentio *l. 1. in princ. ff. ſi menſor falſ. mod. dix.*

Et vt Iudex de iure noſtro † in quouis iudicio rei certæ ſen- 2
tentiam ferat, neceſſe habet inſiſtere illis mediis, quæ ad illam certitudinem ducant, hoc eſt, debet certū genus actionis ad manus ſumere, *tot. tit. C. de ſententiis, quæ ſine certa quant. l. in ſententiis 59. pr. & §. ſeq. de re iudic. §. curare 32. Inſtit. de act.* Actio quippe eſt id, quo ſine actor ſuccumbit, & quo cum vincit vnice. *l. ſi quid 31. §. illud. pen. ff. de petit. hæred. l. 1. in fin. ff. de inoffic. teſtam.*

Atq; hinc veteres ICtos ſemper & imprimis ad genus actionis reſpexiſſe, quæq; competeret actio, † indagaſſe, patet ex 3
l. ſi procuratorē 8. in pr. ff. mand. l. 1. §. quod ſi rem & ſeqq. ff. depoſ. l. de qua re 74. §. cum abſentem, ff. de re iudic. l. ſi rem 19. §. fin. & l. apud Labeonem 22. §. 1. ff. de præſcript. verb. act.

Ius enim cauſæ, † ex genere inſtitutæ actionis pendet, & 4
pro eius varietate nunc abſoluitur, nunc condemnatur reus à iudice. Quippe, quod ſingularum actionum ſingularia ſint requiſita, quæ ſi facta in iudicium deducto non conueniunt, actor in iudicio ſuccumbet, per regulam: Quod agens ex vna cauſa, & aliam probans, nihil obtinere valeat, *l. habebat, ff. de inſtit. act. l. 1. §. 1. ff. ſi menſor falſ. mod. dix*, & reus ab intentata actione abſolui debeat.

Quin & ſi requiſita † & termini actionū indiſcretim & im- 5
perite confundantur, ſententia lata nullitatis arguitur. *l. ſinguli, ff. de except. rei iudic. l. nunquam plura, ff. de priuat. delict. l. cum ex vno, ff. de oblig. & act. l. plura delicta, ff. d. tit. l. & ita de facto, §. fin. ff. Naut. caup. ſtabul.*

Idcirco Andreas † Gail. ICtus inſignis, *in tract. de arreſtis Im-* 6
perij c. 5. nu. 11. ſcribit: à iuuenibus iudicibus hoc ſolicite obſeruādum, & in votis cōcipiendis, aut dictandis ſententiis ante omnia examinandum eſſe, an actiones intentatæ cum ſuis neceſſariis requiſitis probatæ; & legitimis exceptionibus Rei eliſæ ſint, vel non. Vbi ſimul addit: modum eum referendi & iudicandi laudatiſſimum in Camera Imperiali longo vſu vtiliter formatum & obſeruatum eſſe.

 Sic

7 Sic etiam D. Erneſtus † Cothmannus *conſil. 39. nu. 3.* tradit: Fruſtra iudicem propoſitam facti ſpeciem & litem motam ex bono & æquo definire conari, ſi actionis genus neſciat; fruſtra denique de certa ſententia concipienda & ferenda laborare, ſi certum actionis genus, ſecundum quod ſententiam formet, præſto non ſit. Weſenb. *conſil. 13. circ. princ.*

8 Videndum eſt itaque, vnde † Iudex verum genus actionis haurire & inueſtigare debeat. Quod ſequentibus verbis generaliter expreſſit Oldend. *in tract. de form. inueſtig. act. Rubr. quomodo inueſtiganda ſit actio.*

Principio, inquit, neceſſarium eſt ad inueſtigandam actionem, ſeu perſequendi iuris tui formulam, vt facti, vel caſus ſpeciem diligentiſſime diſcernas. Niſi enim negotiũ ipſum prius recte perceperis, impoſſibile fuerit, certam iuris & actionis rationem colligere. Quippe, quod in cauſa & facto ius eſſe poſitum Alphenus reſpondit, & eleganti exemplo de puero quodam per plauſtrum obtrito declarat *in l. ſi ex plagis §. in cliuo, ff. ad l. Aquil.* Et Vlpianus *in l. cum duobus. in pr. ff. pro ſuo.* loquens de duobus vicinis, quorum alter rogatu alterius fundum coniunctum emerat, nolens deinde cum vicino communicare, ſecundum Iulianum ſcribit, implicitam eſſe facti quæſtionem.

9 Totum autem factum † expendere oportet, non vnam, aut alteram eius particulam, vt magis appareat, num ſimplex ſit, an multiplex: Et quæ ſint rerum, perſonarum, ac temporis circumſtantiæ; ſicut Triphonius IC. eleganter colligit æquitatem. *in l. bona fides, ff. depoſ.* Si intuemur, inquit, totius rei æquitatem, quæ ex omnibus perſonis, quæ negotio iſto continguntur, impletur, &c. Nemo enim in tam immenſo negotiorum, vt ſic dicam, mundo; diſcernet recte, quod ius, quæ actio cuiq; competat, niſi prius ad amuſſim explicatum habeat factum. Vt interim videas, quam probe agant, qui negotium à litigantibus vix totum audiunt, tantum abeſt, quod qualitatem eius deliberant, non memores, quid Vlpianus dicit: Omnem definitionem in iure periculo-

culoſam eſſe: quoniam non raro ex modica cauſarum differentia ſubuerti poteſt. *l. omnis definitio, ff. de reg. iur.*

Quo magis autem † factum recte diſcernas, redige illud 10
in ſuccinctas ſimplicesq; ſententias ordinatim: tum enim commodius apparebit ſcopus cauſæ, quem Rhetores ſtatum vocant, vt inde ſtatuas ius perſequendi. In iure ciuili, ſcopus cauſæ eſt initium, quod cauſa ſequentiũ fuerit, veluti principalis pars negotij. Nam cuiusq; rei potiſſima pars principalium eſt, dicente Caio *in l. 1. ff. de orig. iur.*

Semper igitur reſpice, † vnde cœperit negotium, & hoc, 11
quod niſi eueniſſet, ſequentia quoque non contigiſſent, vt infra patebit exemplis. Porro, quicquid operæ collocaueris in diſcutiendo facto, redibit decuplo ad faciliorem iuris inquiſitionem.

Deinde ſic cognita facti † ſpecie, *quid ſit:* oportunum eſt 12
videre, *quale ſit*: hoc eſt, quid ius in eo ſtatuat: & lex velut regula iuſtorum & iniuſtorum, omniumq; eorum, quæ in Republica & foro ciuili accidere poſſunt, vt Martianus ſecundum Chryſipp. legem deſcribit *in l. 2. ff. de legib.* Qua in re conſulendi ſunt IC. & Cæſares Romani, non repertoria.

Videndum enim cum primis † eſt, ad quam negotiorum 13
formam pertineat: vtrum ſit contractus, an quaſi contractus: an vero maleficium, vel quaſi maleficium: an nullius contractus, vel acti negotij, ſed tantum de dominiis rerum ſit quæſtio: num deniq; tam varia ſit facti ſpecies, vt ad certam & nominatam iuris formam redigi non poſſit caſus: Paulus appellat ex variis figuris cauſarum. *in l. 1. in pr. ff. de oblig. & act.* Caius nouum negotium vocat *in l. ſi tibi poliend a, ff. de præſcript. verb.* Papinianus proprium contractum nuncupat *in l. rogaſti, ff. eod. tit.*

Sic Cicero eleganter *in lib. 2. de orat.* Ac primum, inquit, naturam cauſæ videat, quæ nunquam † latet: factum ne ſit, quæra- 14
tur, an quale ſit: an quod nomen habeat: quo perſpecto, ſtatim occurrit naturali quadam prudentia, non his ſubductionibus, quas iſti docent, quid faciat cauſam, id eſt, quo ſublato, controuerſia ſtare non poſſit. Subductiones Cicero vocat inanes &

 Sophi-

Sophiſticas Philoſophorum argutias & diſputationes, qualibus & nunc vtuntur in diiudicandis cauſis, & tractando iure, magno ſtudioſorum incommodo. Enimuero *eodem libro*, loquẽs de Philoſophorum libris; verbum, ait prorſus nullum intelligi; ita ſunt anguſtis & conciſis diſputationibus illigati.

15 Ex his itaq; † inueſtigationibus non difficulter apparebit actio, & ius perſequendi in omni negotio. Nam contractus & maleficia habent ſuas nominatas perſecutiones: ſicut & rerum controuerſiæ. Reliquæ vero cauſarum inuſitatæ ſpecies habent generales actiones, quibus vice aliarum vtimur, vt tractat Papinianus *in l. cum aliis ICtis in ll. ſeqq. ff. de præſcript. verb.* Hucusq; Oldendorp. *d. loc.*

16 Eundem fere modum † inueſtigandi actionem tradit Nicolaus Vigelius *in repertorio iuris c.* 1. §. *Hiſce præmiſſis*, ſciendum, in actionis genere inueſtigando, tria potiſſimum eſſe ſpectanda; Cauſam ex qua agitur, legem qua agitur, & rem, quæ petitur, ſeu cuius gratia agitur.

17 Eadem quoq; tradit † Georg. Obrecht. *tract. de concipiendis & formandis libellis c. 10. nu. 3.* vbi ſcribit: Inprimis cognoſcendam eſſe facti ſpeciem, cum omnibus facti circumſtantiis, vt rerum, perſonarũ, temporis, loci, & ſimilium. Cognita facti ſpecie quid ſit, deinceps inquirendum qualis ſit, hoc eſt, quid ius de eo ſtatuat. Et ita ſcrutabitur, quæ actio ex præſenti facti ſpecie detur, quam inueſtigabit ex tribus. I. Ex cauſa, ex qua agitur. II. Ex iure quo agitur. Et III. Ex re, quæ petitur.

18 Cauſa vel obligationis † ſpeciem habet: vel non habet. Si habet, producit actionem in perſonam: quia ex obligatione hęc actio naſcitur. *l. licet* 41. § *ea obligatio, ff. de procurat.*

Hæc appellatur *actio in perſonam*: quia non in corpus ali-
19 quod petit: ſed à perſona † certam præſtationem poſtulat, nec, vnde ſatis fiat, curat. Vnde dicitur competere ad dandum, vel faciendum aliquid §. *1. Inſtit. de act. l. actionum 25. in pr. ff. de oblig. & actio.* quod ſine certa perſona fieri nequit. *l. inter artifices 31. de ſolut.*

Appel-

Digitized by Google

Appellatur *Condictio*, quia olim vſitatum fuit, vt iudicio à prætore cõſtituto, litigatores ad vtilitatem ſuam, certum diem, quo in iudicio comparerent, condicerent, ſeu denunciarent. *l. de die 8. ff. qui ſatisd. cog.* Gellius *lib. 16. c. 3.* Et licet hoc in omnibus actionibus fieri conſueuit: tamen, quia in rem actiones ſuum ac proprium vindiciarum nomen habuerunt, conſuetudo effecit, vt condictionis vocabulum ſoli in perſonam actioni tandem tribueretur. Hotom. *in partit. elementariis in tit. de actionib.*

Quod ſi nulla ſubeſt † obligatio, datur actio in rem. Hæc enim competit, quando contra eum agitur, qui nullo iure obligatus eſt. §. 1. *Inſtit. de act.* Et hæc, vel ius in perſonis, vel in rebus perſequitur. In perſonis, vt ſi pater filium ſuum in poteſtatem ex iure Romano vindicat. *l 1. §. per hanc, ff. de rei vendicat.* Res ſunt, vel propriæ, vel communes, vel alienæ. Propriæ, vel ſingulæ petuntur, vel vniuerſæ. Singulæ, per rei vindicationem. *tot. tit. ff. & C. de rei vendic.* Vniuerſæ, per hæreditatis petitionem *tot. tit. ff. & C. de petit. hæred.* Res communes quibus actionibus perſequamur tradit Vigel. *in repertorio iuris c. 34. in pr.* 20

In rebus alienis † tria præcipue iura nobis competunt, poſſeſſio, ſeruitus & hypotheca. Poſſeſſio petitur interdictis; quæ ſunt, vel poſſeſſionis adipiſcendæ, vel retinendæ, vel recuperandæ. *tot. tit. Inſtit. de interdict.* De ſeruitute competit actio confeſſoria, & negatoria. §. *aque. Inſtit. de act. & tot. tit. ff ſi ſeru. vind.* At de hypotheca datur actio, quaſi Seruiana, quæ etiam hypothecaria vocatur §. *item Seruiana. Inſtit. de act. l. contrahitur 4. de pign.* 21

Alterum in actionis inueſtigatione conſiderandum, eſt ius, quo agitur. Non enim ſola cauſa, ſeu ſolum factum, per ſe actionem producere poteſt, niſi ius adiuuet. Hoc eſt, vel † naturale, vel ciuile. Illud nullam actionem, ſed tantum exceptionem producit. *l. fideiuſſor 16. §. fideiuſſor, ff. de fideiuſſ.* Hoc vero producit actionem. *l. 2. §. deinde, ff. de orig. iur.* 22

Et hoc ius, vel ſcriptum eſt, vel non ſcriptum, §. *conſtat. Inſtit. de iure natur. gent. & ciu.* Scripti iuris ſex ſunt partes, Lex, Plebiſcitum, Senatuſconſultum, Principum placita, Magiſtratuum

edicta,

edicta, & reſponſa prudentum §. *ſcriptum autem. Inſtit. d. tit.* Ex his omnibus actiones deſcendunt, vt paſſim ex iure ciuili conſtat.

Non ſcripti iuris duæ ſunt partes: conſuetudo & æquitas. Ex conſuetudine oritur cõdictio ex moribus, qualis hodie actio feudalis, & ex retractu municipali eſſe videtur Sec. Tiraq. *lib. 1. retract. §. 8. gl. 5. num. 8.* Æquitas maxime in condictionibus & actionibus prætoriis conſiderari ſolet, quæ inde deſcendunt. Et huius conſideratio ſæpe facit, ne detur actio cum effectu. *l. quo enim 12. ff. rem rat. hab.*

Tertium, in actionis inueſtigatione, quod perpendi debet, eſt, de re, quæ petitur. Nam, quia omnis res idcirco petitur, vt
23 quid vel † detur, vel fiat, diligenter eſt videndum, vtrum horum in facti ſpecie contineatur, an ſcilicet ad dandum, an vero ad faciendum agi debeat. *Sed hæc prolixe explicat* Vigel. *in repertorio iuris ciuilis.*

Quibus addam tradita D. Rutgeri Rulandi, *d. lib. 2. cap. 2. num. 4. fere in fin.* vbi dicit: generalia eſſe, quæ ſcripſit Oldendorpius *d. loc.* quam, vt paſſim & ab omnibus promiſcue vſurpari poſſint: & idcirco hic non ſubſiſtendum, ſed iudici vlteriorem viam ad actionem inueſtigandam monſtrandam. Et cum actio ab intentione agentis regulетur, vnde illa intentio haurienda ſit videndum. Ad quod vt deueniatur, illud noſſe conuenit: quod
24 licet duo in libello in hac inueſtigatione attendi debere, vulgo iudicetur, medium ſcilicet concludendi, & ipſam † concluſionem; alia autem intermixta parum curæ eſſe debere: Ipſam tamen concluſionem eſſe potiſſimam partem, declarantem ipſam actionem. Non enim quid narretur, ſed quid concludatur, conſiderandum, docti monuerunt. Eberh. *conſil. 26. num. 1.* Et quod Iudex debeat magis aduertere ad concluſionem, quam ad ſuperiorem partem libelli, in qua continetur ſola narratio facti, ſtatuitur in deciſionibus Cameræ *p. 2. deciſ. 31. nu. 2.* ſub nomine Gilmanni editis. Quæ omnia neruoſe coniunxit Oldendorp. *de forma libelli in Rub. quæ requirantur ad iuſtam formam libelli, verſ. diligenter.*

*te*r,his verbis: Diligenter autem perpendendum eſt actori,quonam modo libellum concludat,hoc eſt,quid tandem petat.Nam ex concluſione libelli æſtimatur, etiamſi factum inepte ſit expoſitum.Sed ex diuerſo, ſi ex facti ſerie, quantumuis bene narrata, iniquam colligas concluſionem,totus libellus corruit,vt multorum teſtimoniis probat Iaſon *in l.1.in pr.ff. de edendo.* Vnde Iudex ad ferendam ſententiam non tam quid narretur, quam quid concludendo petatur,reſpicere debet, vt dicit Innocentius *in c. ſuper literis.de reſcript.* Concluſio enim reſtringit ad ſe, & interpretatur ea, quæ generaliter præcedunt, arg. *l. 2. C. de petit. hæred.*

Præcipua ergo vis eſt in concluſione: quanquam omnium quæ in iudicio tractantur,rationem habere conuenit: Ideoq; ex concluſione, an libellus aptus, vel ineptus ſit, iudicium fieri ſolet. Gail.1.*obſ.61.nu.5.* Ratio eſt euidens: quod petitioni,quæ in concluſione ſit,ſententia conformis eſſe debeat. *l.fin. C. de fideicomm.l.fundus,C.comm.diuid.* Proindeq; exiſtimatum vulgo eſt, proprie ex concluſione, quæ actio inſtituta ſit, inueſtigandum eſſe. Hæc Rutger.Ruland.*d.loc.*

Sæpiſſime autem † difficultas incidit in ipſa actione ex 25 concluſione inueſtiganda: Quod explicat idem Rulandus *d. l.b.2. cap.3. num.1. & ſeqq.* his verbis: Nonnunquam, inquit, duo vel plura actionum genera intentata reperiuntur, quæ vel ſigillatim proponuntur,in vno tamen libello,vel coniunctim. Si ſigillatim, tunc ſecundum cuiusque actionis naturam ſigillatim quoque pronunciatur, vt factum in cauſa Moltke contra Mechelnburg/ vbi in libello plures actiones propoſitæ erãt,& partim interlocutorie, partim diffinitiue pronunciatum fuit. Gail.*1.obſer.63.nu.8.*

Si autem non ſigillatim, ſed coniunctim actiones proponantur,quarum cumulatio admittitur, quoties actor dubitat de genere actionis, ſiue illud dubium ex facto proprio, ſiue ex alieno proueniat: hoc caſu multum refert, qua actione quis vtatur, vel vſus dicatur: quippe, quod in vna facilior, quam in alia ſit

LIII pro-

probatio & exitus Ruland. *d. loc. num. 4. & ſeqq. & nu. 18.* vbi dicit, iudicem in dubio eo reſpicere debere, vt pluribus propoſitis actionibus meliorem eligat, & talem ſeruet, in qua probatio leuior: vt obſeruatum in cauſa Meyntz contra Erfurt/ primæ reconuentionis & qua partes minus lædantur in ſententia: Item, quæ ſit minoris præiudicij, vt in cauſa Augſpurg contra Pfaltz.

Et quod actio dubia pro actore interpretanda ſit, innuit Erneſtus Cothman. *conſil. 42. nu. 104.* Debetq; Iudex plus fauere
26 actori † quam Reo, præſertim in his, quæ ad ordinandam litem pertinent Bart. *in l. de die, ff. qui ſatisd. cog.* Sic Oldendorpius *de forma libelli. tit. de poſit. verſic. in ſumma* quotieſcunq; inquit, diſputatio ineptitudinis, vel obſcuritatis ſuboritur inter litigatores, Iudex plus fauere debet Actori, quam Reo.

Quod autem Rei dicuntur eſſe magis fauorabiles, *l. fauo-*
27 *rabiliores, ff. de regul. iur.* illud obtinet † in diffinienda lite, in qua rei ſunt fauorabiliores quam Actores. Dd. *in l. 1. §. 1. ff. ſi menſor falſ. mod. dix.* Et ex his ita patet, illam actionem à iudice eligendam, quæ actori cenſetur vtilior: quod quomodo fiat, eleganter tradit & explicat D. Rutger Rulandus *d. lib. 2. cap. 4. per tot.*

CAP. VIII.

De officio iudicis circa argumenta probationum manifeſtarum examinanda & ponderanda.

SVMMARIA.

1 *Iudex debet examinare intentionem Actoris: & defenſionem Rei.* n. 1. *Vtriq; ſit aquus.* nu. 3.

4 Pro-

4 *Probationes aliæ iuris, aliæ facti: Ius quomodo probetur.* nu. 5. *Quomodo factum.* nu. 6.

7 *Probationes facti, aliæ artificiales, aliæ inartificiales: hæ validiores.* nu. 8.

9 *Teſtium fides diligenter examinanda.*

10 *Pro dictis teſtium regulariter præſumptio eſt.*

11 *Si inſtrumenta & teſtes repugnant, teſtium maior fides eſt.*

12 *Quando falſum dicitur inſtrumentum, literæ comparantur: Cui comparationi non facile credendum.* nu. 13.

14 *Confeſſio aduerſarij in iudicio ſponte facta probat & ius facit: Exinde orta actio imitatur naturam actionis iudicati.* nu. 15.

16 *Iuſiurandum iudiciale releuat ab onere probandi: æquiparatur rei iudicatæ.* nu. 17.

18 *Iuramento delato, aut iuretur, aut fiat relatio.*

19 *Iuramentum inducit obligationem.*

20 *Iuſiurandum in litem quid: non defertur, niſi adſit verus dolus,* n. 21. *licet adſit culpa.* nu. 22.

23 *Iuramenta Iudex taxare debet.*

24 *Stabit Iudex iuramento in litem præſtito, niſi iurans peierauerit.*

25 *Cæteras probationes Iudex æque diiudicare debet: Manifeſtas ſpernere non poteſt.* nu. 26. *Sed ipſas ſequi tenetur.* nu. 27.

DE actore quando certo conſtat, & probatio præſtita ab al-
terutra parte, cui ea à iudice iniuncta; itemque confutatio-
nes aduerſarij, aduerſus probationem oppoſitæ; tum altera cu-
ra iudicis eſt, probationem examinare ac ponderare, vtrum ſci-
licet probatio ſit ſufficiens: An actor intentionem ſuam ſecun-
dum † propoſitæ actionis ſubſtantialia requiſita, probauerit, nec 1
ne, & quomodo. Mynſ. *reſp. 4. nu. 8. & reſp. 10. nu. 2. & ſeqq. & reſp.* 11.
nu. 5. & 6. & reſp. 12. nu. 4.

Quin & de Rei defenſione † quoque diligenter aduerte- 2
re Iudex debet, & videre, vtrum Reus intentionem Actoris per
ſuam defenſionem & probationem eluſerit. Mynſing. *reſp. 7. &*
reſp. 8. num. 1. Quippe, quod defenſiones reorum, iudici æqualem

cum actionibus curam ingerunt, paribusq; cum actionibus eunt paſſibus.

3 Adeoque vtriusque partes allegationes † Iudex diligenter rimabitur, *l. iudices 9. cum Auth. ſeq. C. de iudic.* omnesq; facti circumſtantias ab vtraq; parte in actis diſcuſſas ſedulo inueſtigabit & ponderabit. *l. 5. C. comminat. epiſt. program.* Gail. 1. *obſ.* 108. *num.* 8. Neutri parti ius ſuum claudat aut coarctet, *l. argentariis* 10. §. 1. vbi gloſſ. & Dd. *de edendo.* vtramq; partem ex æquo audiat, vtriusque allegationes ſine affectu expendat. *l. rem non nouam* 12. *C. de iudic. c. iudicantem* 30. *quaſt.* 5. Cura enim iudicis eſt, de inuentis & propoſitis argumentis iudicare, exinde & nomen ſortitus eſt iudicis. Proinde fides probationum diligenter examinanda eſt.

4 Cæterum, quia forenſium quæſtionum, aliæ † iuris ſunt, aliæ facti: exinde pro illa diuerſitate quæſtionum, probationes etiam alias iuris, alias facti eſſe, conſequens eſt. *ſup.* §. 18. *probatio in fin.*

5 Sane ius ita probatur, † ſi doceatur id, de quo quæritur, vel natura omnium animantium generi inſitum eſſe, vel deniq; lege, conſtitutione, aut conſuetudine eſſe receptum: quorum primum, ius naturale, alterum ius gentium, tertium ciuile appellamus. *Inſtit. de iure nat. gent. & ciu. per tot. l.* 1. §. *ius naturale & ſeq. ff. de iuſt. & iure.* Ius ciuile partim ſcriptum, partim non ſcriptum eſt: quorum illud legem, vel conſtitutionem, hoc conſuetudinem vocamus. §. *conſtat. Inſtit. d. tit. l. ius ciuile* 6. §. *fin. d. tit.* Ius ciuile ſcriptum ſubdiuiditur in ius commune Imperio Romano, & proprium certorum locorum, commune ius rurſus diuiditur in ius Cæſareum & Pontificium. Vtriq; accedunt Interpretum opiniones ac diſputationes, quæ tertiam ſpeciem conſtituunt, quam ius controuerſum appellamus. Proprium certorum locorum ius, vocatur ſtatutum.

6 Facti quæſtio † ex arbitrio iudicantis potius, quam ex certa legum authoritate pendet. Sic enim Papinianus. Facti quidem quæſtio, inquit, in arbitrio eſt iudicantis: pœnæ vero perſecutio non eius voluntati mandatur, ſed legis authoritati reſeruatur.

by Google

uatur. *l.1.§.calumniatoribus, ff. ad SC. Turpill.* Et Paulus, Facti quidem quæſtio, inquit, eſt in poteſtate iudicantium, iuris autem authoritas non eſt. *l. ordine 15. in pr. ff. ad municip.*

Quoniam ergo facti quæſtio magis ex arbitrio iudicantis pendet: ad factum probandum, nõ tam legum authoritate eſt opus, quam aliis probationibus, quæ ſunt partim † artificiales, 7 partium inartificiales. *de quibus in Dialectica mea Iuridica lib. 2.*

Plus tamen virium † habent argumenta ex inartificiali- 8 bus locis deſumpta, vt ſunt dicta teſtium, inſtrumenta, confeſſio aduerſarij, iuſiurandum delatum, relatum, præſtitum, vel remiſſum, res iudicata: quorum nonnulla non ſolum vim probandi habent, ſed etiam ius faciunt, vt in contrarium probatio non admittatur, veluti confeſſio aduerſarij in iudicio facta, iuſiurandum præſtitum, vel remiſſum, res iudicata, de qua *l. ingenuum 25. de ſtat. hom.* Vlpianus, Ingenuum, inquit, accipere debemus etiam eum, de quo ſententia lata eſt, quamuis fuerit libertinus: quia res iudicata pro veritate habetur & accipitur.

Cæterum in teſtium † examine, Iudex fidem eorum dili- 9 genter examinabit: ideoq; in perſona eorum explorabit inprimis conditionem cuiusque, vtrum quis decurio, vel plebeius ſit: item, an honeſtæ & inculpatæ vitæ, an vero quis notatus & reprehenſibilis ſit: an locuples, vel egens ſit, an lucri cauſa quid facile admittat, vel an ei inimicus ſit, aduerſus quem teſtimonium fert, vel amicus ei pro quo teſtimonium dat. *l. 3. ff. de teſtibus.*

Regulariter autem pro dictis † teſtium præſumptio eſt, 10 cui Iudex debet inniti, niſi aliquid ſubſit, quod ei teſtimonium faciat ſuſpectum. *l. teſtium fides 3. in pr. verſ. nam ſi careat & l. ob carmen 21. §. ſi teſtes, ff. de teſtib. c. vlt. in pr. & §. teſtium fides 4. q. 2.*

Porro in exercendis † litibus eandem vim obtinent inſtru- 11 mẽta, quam de poſitiones teſtiũ, *l. in exercendis 15. C. de fide inſtrum.* Turzan. *reg. 48.* niſi inſtrumenta & teſtes inuicem repugnent: quo caſu maior teſtibus quam inſtrumentis tribuitur fides. *Nou. 73. §. certo ſi tale c. tertio 5. Ext. de probat. c. cum Ioannes 10. Ext. de fide inſtrum.*

ſtrum. Viuius *lib.1.comm.opin.in verb.teſtes duo, & in verb.teſtis, §.per teſtes, verſ.declaratur hoc & §.validior.*

12 Quod ſi vero falſum † dicatur inſtrumentum, & manus eius, qui ſcripſiſſe dicitur, eſſe negetur, tunc ad comparationem literarum confugiendum eſt, *Nou.73 §.certo ſi ad vnum.* Gabriel. *de probat.lib.1.concl.9.nu.13.* niſi alio modo fides inſtrumento fieri poſſit, puta, teſtibus præſentibus, vel tabellione, qui id conſcripſit, aut inſtrumentum actis ſit inſinuatum: eo namq; caſu, comparatione literarum opus non eſt. *d. Nouell.73. §.certe, & §.ſi vero. in fin. & §.ſi nimo, & §. vt autem omnino. verſ. atque his contrahentes.*

13 Vtrum vero comparatio † literarum plenam faciat probationem? illa quæſtio controuertitur & diſtinguitur apud Viuium *lib.1.comm.opin.in verb.comparatio.* At dicta Nouella *73.§. oportet vero.* dicitur, comparationi literarum temere credendum non eſſe.

14 Quod attinet ad confeſſionem † aduerſarij ſpontaneam, ea ſi in iudiciis fiat, non ſolum probat, ſed etiam ius facit, contra quam probatio in contrarium non admittitur. Gabriel. *lib. 1. de teſtib.concl.4.nu.77.* Confeſſus enim pro iudicato habetur, adeoque vllæ iudicis partes non ſunt in confitentes, quam vt exequatur. *l.proinde 25.§.fin.cum l.ſeq.l.1.l.Iulianus 3. in fin & l.certum 6.§.ſi alia, ff.de confeſſis l.vnic.C.eod.* Clar. *§.fin.q.65.in pr.*

15 Et hæc actio, quæ ex confeſſione † oritur, imitatur naturam actionis, de qua confeſſio facta eſt. *l.de ætate 12.§. qui interrogatus ff.de interrog.in iure fac.* Quin & imitatur naturam actionis iudicati: cum confeſſus pro iudicato ſit. *iurib. vulg.*

Probationis quoque ſpecies eſt, aut certe loco probationis

16 adhibetur iuſiurandum, cum † releuet ab onere probandi. *l.ſed et ſi 11.§.ſi cum, ibi, perindeq. habetur ff.de iureiur.* Viuius *d.loc. verb.iuramentum non dicitur, ibi, quæ quidem communis.*

17 Quod de iureiurando iudiciali intelligi debet, quod † æquiparatur rei iudicatæ. *l.1.in pr.ff.quar.rer. actio non detur. l.2.l. qui iuraſſe 26. §.fin.ff.de iureiur.* Viuius *d.verb. iuramentum iudiciale, ibi,*

ſed

Digitized by Google

ſed habere vim. Item, tranſactioni, *d.l.21.* nouationi, *d.l.26.§.fin.* & ſolutioni, *l.iusiurandū 27.ff.eod.tit.* item, acceptilationi, *l.iuſiurandum 40.ff.eod* quia pertinet ad decidendas controuerſias *l.1.d.tit.* vnde & litis deciſorium appellatur.

Si itaq; is, cui probandi onus incumbit, probatione deſtituatur, licet ei iusiurandum † deferre, quo delato, aduerſarius aut iurare debet, aut referre deferenti, aut cauſa cadit, *l.non erit 5.§.ſi neq; l. iuſiurandum 34. §. ait prætor l. manifeſtæ 38. de iureiur. l. delata 9. C. eod. l. Marcellus 11. §. qui rerum, ff. rer. amot.* 18

Is namq;, cui delatum eſt iuramentum, † hoc præſtare non cogitur, ſi deferenti illud referat. *d.l.iuſiurandum 34. in pr. ibi, nec de iniuria & §. datur. item, §. fin. & d.l. delata 9. l. generaliter 12. §. ſed iuramento. C. eod.* Quod ſi vero, delato vel relato iureiurando, iuratum ſit, ipſi iuranti ex eo iureiurando tam actio quam exceptio competit. *l. ait prætor 7. l. nam poſtea 9. §. 1. l. iuſiurandum 34. §. fin. & l. iuſiurandum 40. de iureiur. l. cum proponas 6. C. eod. tit. §. æque ſi debitor. Inſtit. de except. & §. item, ſi quis poſtulante. Inſtit. de act.* Siquidem iuramentum inducit obligationem Villalob. *in lit. I. nu.* 120. Si autem is, cui iusiurandum delatum eſt, id aduerſario referat, isque iurare nolit, perinde haberi oportet, ac ſi iuratum eſſet; vt referēti tam actio quam exceptio iurisiurandi competat, quamuis non iurauerit. *d. l. iuſiurandum 34. §. ait prætor, ibi, datur autem, ff. eod. tit. & l. generaliter 12. §. ſed iuramento, ibi, neceſſitate imponenda, C. eod. tit.* 19

Iurisiurandi deciſorij ſpecies eſt, iusiurandum † in litem: quod defertur Reo ab Actore, cum Reus, rem, quæ petitur, non reſtituit: ideoq; in eius reſtitutionem, & in id, quod actoris intereſt, Iudex eum condemnat: hoc enim caſu, quanti actor eam rem, præſtito iuramento, æſtimauerit, reus condemnandus eſt. *tot. tit. de in litem iurando.* 20

In hoc autem iuramento, verus dolus † ſpectatur, non præſumptus: proindeque iuramentum in litem non defertur, niſi contra verum doloſum vel delinquentem. Nam dolus & contumacia nonreſtituentis, vel non exhibentis, hoc iureiurando 21

in li-

in litem punitur. *l. 1. in fin. cum l. ſeq. ff. de in lit. iur. l. à poſſidentibus 21. C. de rei vendicat.*

22 Quod ſi itaque non dolo, † ſed culpa reus rem non reſtituit, hoc iuſiurandum actori deferendum non eſt, ſed à iudice æſtimatio facienda. *l. 2. §. interdum l. videamus 4. §. fin. l. in actionibus 5. §. ſed in his omnibus, ff. d. tit. l. Neſennius 41. §. pen. ff. de re iudic. l. qui reſtituere 68. §. 1. ff. de rei vendicat. l. 2. C. de in lit. iur.* Niſi poſt moram debitoris res interierit, vt eius æſtimatio à iudice fieri non poſſit, tunc enim actoris iuriiurando æſtimatio committitur, vera tamen ſiue communis, non quantum actor voluerit. *l. in actionibus §. fin. vbi gl. ff. de in lit. iur.*

23 Ne tamen actori, cui iuſiurandum † deferendum eſt, permittatur, vt inde peierandi arrepta occaſione in immenſum iuret, officio iudicis, in ſingulis actionibus, taxatione iuſiurandum refrenari debet. *l. arbitrio, ff. de dolo malo l. qui reſtituere, ff. de rei vendicat.* Et hæc eſt communis & recepta ſententia. Cum enim in arbitrio iudicis ſit, deferre iuſiurandũ, merito etiam taxatio iuriſiurandi, arbitrio eius permittenda. *l. videamus 4. §. iurare autem. & l. in actionibus 5. in pr. ff. de in litem iur.*

24 Præſtito tamen hoc iuramento, non † poteſt amplius Iudex ipſi modum adiicere, ſed illud omnino ſequi tenetur, nõ autem vel prorſus abſoluere, vel etiam minoris reum condemnare poteſt: niſi ex magna cauſa, *l. 4. §. item videndum.* vbi Donell. *ff. de in litem iur.* vt ſi in immenſum iurauerit, vtpote, ſi quis rem viginti dignam, mille aureis æſtimare velit. Itaq; præter id, quod iuriſiurandi contempta religio ſatis Deum vltorem habet, *l. 1. C. de reb. cred.* poteſt etiam immodica iurantis affectio coërceri, ne in immenſum peierandi licentiam ſibi arroget, ſciens futurum, vt de periurio quæſtionem patiatur, ſi tam euidenter & impudenter peieret. Hieronym. Setſer. *lib. 5. de iuramentis cap. 5. num. 6. & 7.*

Cæterum, quod de teſtibus dicitur, idem fere in cæteris
25 † quoque probationibus recipiendum; nimirum quatenus eæ fidem faciant, id potiſſimum iudicem arbitrari, vt ſcilicet probatio-

bationes de qualitate earum ac circumſtantiis iudicet: puta, qui teſtes probent, ſiue ad probandum admittendi; quæve inſtrumenta mereantur fidem, vel, contra, non mereantur. Si itaque tales ſint probationes, vt nulla iuſta de cauſa reiiciendæ videantur, vt ſi V. G. in eo, quo quæritur, negotio tot teſtes fide digni adfuerint, quot lege requiruntur; item, ſi inſtrumentum debite ſit actis inſinuatum, ſi tot teſtibus fide dignis ſubſcriptum, quot iure requiruntur; certe his caſibus, reliquis iure probatis, probationes iudicem profecto adſtringent, ſummaq; neceſſitate alligabunt.

Quamuis enim iudici de probationum fide cognoſcendi poteſtas datur, id tamen nõ eatenus accipiendũ, † vt probatio- 26
nes ipſe manifeſtas ſpernere pro arbitrio poſſit; ſed eo tantum tendit, vt de qualitate earum, ac circumſtantiis iudicet, vti modo dictum; vt nimirum inquirat, ſtatuatq;, quoad plene doceant eæ, vel minus; probationes arbitrio propemodum ſuo improbet vel probet.

Si vero manifeſte probent, † dicentq; rem controuerſam, 27
Iudex eas neceſſario ſequi tenetur: quippe, quod alias hac de re omnis definitio iuris ſit inanis, nulliusq; fere momenti. Ideoq; ſi probauerit ſatis actor, quod intendit, aut Reus, quod opponit, nec eo magis audiatur, ſed res habeatur, perinde ac ſi parum probauerit, aut nihil, recte eum de iudice quæri definitum eſt *in l. argentarius* 10. §. *fin. ff. de edendo.* Id autem fiet actione in factum; quia fecerit litem ſuam, vt gloſſa & Bartolus ſcripſerunt *in d. §. fin.*

Cap. IX.

De officio iudicis, in dubiis, quæ plene perfecteq; probata non ſunt.

Svmmaria.

1 *Iudex Iuramentum ſuppletorium deferre poteſt.*

2 *Inops probatio dicitur ſemiplena: qua non ſtatim faciat deferri ſuppletorium.* nu.3.

4 *Iuramentum ſuppletorium procuratori deferri non debet: deferri poteſt, tam reo quam actori.* nu.5. *Modo, quid vterq; probauerit, animaduertendum.* nu.6.

7 *Scienti potius quam ignoranti deferri debet: Vel melius ſcienti.* nu.8.

9 *An cæteris paribus potius actori quam Reo?*

10 *Ad delationem iſtius iuramenti Iudex cogitur, licet iſta non petatur.* nu.11.

12 *Iuramentum hoc ſimile interrogationi.*

13 *Quid obſeruare debeat Iudex iurari præcipiens.*

14 *Notorium non indiget probatione: quid ſit.* nu.15.

16 *Notorium aliud iuris, aliud facti.*

17 *De notorio facti à partibus allegando remiſſiue.*

ATque hæc quidem ita ſunt, ſi cauſa iudicio controuerſa, vel manifeſtis iureq; probatis argumentis, vel iuramento in litem quaſi demonſtretur. Quod ſi vero inopia probationum, doceri res ab actore abſolute nequeat, aliquid tamen probetur, vel de veritate eius doceatur, eo caſu quoq; officiũ iudicis obtinet. Si namq; actor penuria probationum laborans, rem interim ita veriſimilem fecerit, vt iudici præſumptionibus, aut argumentis
1 ſcrupulũ inieceri, tunc in caſibus dubiis Iudex † ipſe ex officio parti alteri recte iuramentum neceſſarium defert, *l. admonendi 31. de iureiur. l. in bonæ fidei. 3. C. de reb. cred.* Ex eo neceſſarium dictum, quod inopia probationum, ſiue in defectum vel ſupplementum legitimarum probationum à iudice, cauſa cognita delatum præſtare omnino cogatur is, cui delatum eſt: cum parendum ſit voci iudicis. *c. fin. de iureiur.* Et hinc etiam dicitur iuramentum suppletorium, ſiue ſuppletiuum: quia eſt ſpecies quædam probationis, aut certe loco probationis habetur, & defectũ eius ſupplet.

2 Tunc autem dicitur inopia † probationum, cum non integræ, ſed ſemiplenæ probationes ab actore datæ ſunt, gl. Bart. & Iaſ. *in d. l. admonendi, de iureiur.* Viu. *in tract. comm. opin. in voce teſtis.*

Tur-

Turzan. *in libro regularum reg.* 20. Quando vero ſemiplene probatum ſit, id arbitrio iudicis cognoſcendum committitur, Cuiac. *ad Nou.* 7. *& in parat. C. de probat.* vbi idcirco iuramentum nominat implementum infirmæ & illegitimæ probationis.

Sed neq; dum ſtatim, cum cauſa dubia apparet, † aut probatio ſemiplena facta eſt, Iudex ad iuſiurandum neceſſarium deferendum accedere, ſed circumſpectus eſſe, diligenterque prius cõſiderare debet, vtrum actor, qui intentionem ſuam ſemiplene probauit, & idcirco cauſam, ſuper qua lis eſt, dubiam reddidit, veritatẽ ſcire poſſit ex ſenſu aliquo corporeo: vt quia ipſe actor interfuit actui, & vidit, vel audiuit, rem ita eſſe geſtam, prout ſemiplene probatum eſt, gl. *in l. bona fidei, C. de reb. cred.* Bartol. *in d. l. admonendi, nu.* 57. & *ibi* Iaſon *in repetit. nu.* 259. 3

Nam ſi actor, qui ſemiplene intentionem ſuam probauit, veritatem non poſſit ſcire ex ſenſu aliquo corporeo; tunc Iudex in ſupplementum probationis iuſiurandum deferre non debet. Borcholt. *in tract. de in litem iurando cap.* 8. *nu.* 72. Et hinc eſt, quod hoc iuramentum regulariter procuratori non debeat deferri: cum ſcilicet iurans debet ſcire veritatem per proprium ſenſum. Alex. Stiaticus *obſeru. pract. cap.* 20. *nu.* 34. 4

Plane vti Actori, qui aliquid † probauit, ita & Reo quandoque, qui præſumptione, quæ pro actore militat, eundemq; ab onere probandi releuat, iuuatur, iuramentum Iudex deferre poteſt, ad ſe liberandum. Quando vero, aut qua occaſione huic, aut illi id tribuẽdum; eius diſceptationem ad arbitrium iudicis reiicit Speculator *in Rubric. de iuramenti delatione nu.* 8. *in fin. per d. l.* 3. *C. de reb. cred. c. fin. Ext. de iureiur. c. vlt. de teſtib. in* 6. Quam opinionem in puncto iuris veriorem, dicit Ludouicus Romanus *in d. l. admonendi nu.* 109. 5

Quamuis autem hæc ſententia vera ſit, Iudex tamen in delatione iuramenti animaduertere † debet, quid Actor, & quid Reus probauerit. Si enim actor in cauſa ciuili ſemiplene intentionem ſuam probauerit: Reus autem nihil probauerit, quo actoris intentio elidatur, eo caſu Iudex actori forte rectius iura- 6

mentum deferet: quippe, quod hoc caſu facta probatione ſemiplena Iudex facile animi ſui motum eo flectere poſſit, vt opinetur, meliorem eſſe actoris quam rei cauſam: vtpote, cum reus nihil omnino præſtiterit, ſed duntaxat actori intentionem negauerit; adeoq; maior ſit præſumptio pro actore, qui iam de ſuo iure aliqua ex parte docuit, quam pro reo.

Sane ſi deſideratis omnibus circumſtantiis negotij, Iudex animaduertat, Reum digniorem eſſe & honeſtiorem, quam Actorem, aut maiorem negotij ſcientiam habere; tunc ſane ſcien-
7 ti † potius iuramentum deferet, quam ignoranti. Non enim pati debet Iudex eum iurare, qui neſcit. *gl. ad d. l. in bonæfidei* 3. *C. de reb. cred.*

Quod ſi vterque actor & reus ſcientiam facti habeat, tunc
8 Iudex conſiderabit, quis eorum † melius ſciat. Si vero vnus æque atque alter rei controuerſæ ſcientiam habeat, tunc Iudex attendet, quod eſt veroſimilius; adeoq; deferet iuramentum illi, qui magis iurare veritatem præſumitur, puta, nobili & in dignitate conſtituto, itemq; diuiti Beuſt. *ad d. l. iuſiurandum num. 175. per l. vnic. ibi, credidit enim princeps, ff. de offic. præf. præt. c. ſtatuendum de reſcript. in 6.*

Sed quid ſi circa dignitatem, honeſtatem & diuitias Actor
9 & Reus † pares ſint? Hoc caſu Actori, non Reo, iuramentum deferendum cenſet Cynus *ad d. l. in bonæfidei.* ob hanc rationem: quod citius præſumatur Reus cupiditate rei detinendæ peieraturus, quam Actor. At Ioannes Sichardus putat, Reo potius quam Actori, hoc caſu iuramentum ſuppletiorum eſſe deferendum: cuius ſententia iuuatur *ex d. l. admonendi.* ex qua patet, iuramentum delatum fuiſſe reo. Item, *ex l. fin. eod. tit.* vbi ſimiliter reo ad purgandam innocentiam, iuramentum deferendum eſſe, Pontifex mandat Sichard. *ad d. l. in bonæfidei 3. nu. 55. in fin. & ſeqq.* vbi ſubiicit, ſe hoc ſemper in practica ſequi conſueuiſſe.

10 Sed quæritur de eo; An Iudex † præſumptionibus, aut indiciis inductus, ex officio ad poſtulationem partis iuramentum deferat neceſſario, an vero potius arbitrij id ipſius ſit? Reſpondet

det ICtus *in d.l.admonendi de iureiur.* ſolere iudices in cauſis dubiis, hoc eſt, in quibus ſemiplene tantum probatum eſt, iusiurandum deferre. Vbi verbum *ſolere* accipitur pro oportet, per text. *in d.l.in bonafidei in verb.oportet,C.de reb.credit.* Et quod Iudex iſtud iuramentum neceſſarium cogatur parti ſemiplene probanti & petenti deferre, & ſi non faciat, quod ab eo poſſit appellari, communis eſt Legiſtarum & CC. ſententia Beuſt. *in repetit. d.l.admonendi nu.* 110. Coler. *de proceſſ.execut.p.1.cap.10.nu.17.*

Quamuis autem non ſit omnium eadem ſententia: Vtrum neceſſe ſit à litigatoribus id † peti, vt iuramentum ſuppletorium deferatur: Verius tamen & æquius eſt, id peti à litigatoribus poſſe, & à iudice deferri debere, licet non petatur, ſi id expedire, & æquitati conſentaneum eſſe cognouerit. Alexand. *conſil.53.lib.1.* Fachin. *lib.1.controu.cap.16.* 11

Et pro hac ſententia facit, quod hoc iuramentum † perquam ſimile videatur eſſe interrogationi. Iudex enim rogat alterum ex litigatoribus, an iureiurando affirmare velit, verum eſſe, quod ipſe in iudicio contendit: At Iudex interrogare poteſt litigatores in iudicio, vbicunque æquitas id poſtulauerit. *l. vbicunque ff.de interrogat.act.* Præterea, quod litigator id petere poſſit, ſatis certum eſſe poteſt ea ratione: quia nulla lege id prohibetur, & id iuri æquitatiq; conſentaneum apparet. Beuſt. *d.loc. num.458.* 12

Illud quoque obſeruandum, ad officium iudicis pertinere, vt quoties per definitiuã ſententiam † iuramẽtum præſtari præceperit, toties vna addat, quid eo præſtito, vel recuſato ſtatuere decreuit: alias enim ſententia foret nulla. *l.cum Iudex 11.C.de ſent. & interloc.omn.iudic.* 13

Cæterum, vt de notoriis † etiam aliquid ſubiiciamus; Notorium probatione non indiget, *l.1.§.fin.ff.de dote praleg.* vbi dicitur: Quicquid demonſtratæ rei adiicitur, ſatis demonſtrare fruſtra eſt, *l.continuus 137.§.cum ita,ff.de verb.oblig.* vbi Venuleius: In facto, inquit, quod finitum & certum eſt, nullus eſt coniecturæ locus. 14

15 Definitur notorium † id eſſe, quod omnibus conſtat, ſiue quod omnes ſciunt, vel ſcire poſſunt; quodq; non intelligere, lata culpa, ſiue nimia negligentia eſt. *l. lata culpa 213. §. fin. de verb. ſign.* Quin & notorium ſeu euidens definitur, quod ſenſu deprehenditur. *c. 2. in pr. de verb. ſign. in 6.*

Vti autem ignorantia, ita ſcientia quoq; & notorium, aliud
16 † iuris eſt, aliud facti. *l. 1. in pr. ff. de iuris ignor.* Iuris notorium eſt, honeſte viuendum, neminem lædendum, ſuum cuique tribuendum eſſe; vim vi repellere licere; & alia huiuſmodi, quæ ſunt iuris naturalis. Hæc enim omnibus per ſe nota ſunt, nec indigent probatione. Factum quoq;, ſi notorium ſit, lata culpa eſt illud vel negare, vel ignorare, haud aliter, ac ſi quis in dubium vocet ea, quæ ſenſibus à quouis deprehendi poſſunt; veluti, niuem albam & frigidam eſſe, quorum prius viſu, poſterius tactu deprehenditur. Itaq; ſufficit allegare notorium eſſe, quamuis nulla argumenta producantur. Quin nec proceſſu ordinario, vel ſententia declaratoria in notorio eſt opus. *l. ea, quæ C. de accuſat. l. emptorem 12. in pr ff. de act. empt.*

17 Sed de eo quæritur: An notorium † facti à partibus allegandum ſit neceſſario, an vero ab ipſo iudice, motu ſuo, officio ita ſuadente, non allegatum, ſupplendum? *de quo dicendi locus erit in cap. ſeq.*

CAP. X.

De officio iudicis, circa ſupplendum id, quod probationibus & aliis partibus deeſt.

SVMMARIA.

1 *Continuatio.*
2 *Defectus probationis duplex eſt.*
3 *Non ſimpliciter verum eſt, actore non probante reum abſolui: quod oſtendit laudabile exemplum Turcicum*, nu. 4.

5 *Facti*

353

5 *Facti quæſtiones ſunt in arbitrio iudicis quocunq; modo.*

6 *Inſufficientes productæ probationes iudicem moueant ad Conſilium.*

7 *Iudex in ciuilibus per iusiurandum, in criminalibus per torturam ſupplet.*

8 *Iudex etiam ea ſupplet, quæ Aduocatis vel partibus deſunt: licet quaſi patrocinari videatur: modo diſtinguatur inter ea, quæ ſunt iuris, & ea, quæ facti*, nu. 9. 10.

11 *Vicem Aduocati Iudex ſupplet, vt congruam ſententiam ferre poſſit.*

12 *Ea, quæ ſunt iuris, Iudex ſupplere poteſt: cum limitatione.* nu. 13.

14 *Iudex conſuetudinem notoriam ſupplet.*

15 *Supplere nequit Iudex defectum in excogitanda actione, vel exceptione.*

16 *Non, niſi ex cauſa propoſita Iudex fert ſententiam.*

17 *Actus iudicij, qui in partibus radicantur, Iudex non ſupplet: Conſequenter nihil in depoſitionibus teſtium & documentis*, nu. 18.

19 *Iudex poteſt ſupplere defectum tutoris: quod interdum tantum verum eſt.*

20 *Ex ſe poteſt Iudex ſupplere, quando iuriſdictioni paratur præiudicium.*

21 *Iudex ſupplet in defectum propinquorum: Et dando curatorem.* numer. 22.

23. 24. *Iudex regulariter ea, quæ ſunt facti, ſupplere nequit.*

25 *Exceptiones non, niſi perraro ſupplentur: quod ſuppleantur docet* nu. 26.

27 *Propter propoſitæ actionis nullitatem Iudex agentem repellere poteſt.*

28 *Exceptio præſcriptionis etiam non oppoſita debet attendi à iudice: quod ampliatur.* nu. 29.

30 *Iudicem in facto ſupplere poſſe, leges tradunt: & Dd.* nu. 31.

32 *An notorium facti à partibus non allegatum Iudex proprio motu ſupplere poſſit? Contrarius ſibi Gailius reconciliatur*, nu. 33. 34.

35 *Iudex ſupplere poteſt pro abſente: Et in omnibus cauſis, quæ concernunt publicam vtilitatem.* nu. 36.

Huc-

Digitized by Google

1 HVcusq; de iudicis officio, † ſiue munere, quod circa probationem verſari diximus, nimirum vtri partium eius de quo quæritur iniungenda ſit probatio: Deinde vtrum probatio ſit ſufficiens; & ſi non ſufficiens ſit probatio, qua ratione id, quod probationi deeſt, poſſit ſuppleri, veritasq; indagari.

Nunc ſequitur alterum iudicis munus circa probationem, quod conſiſtit in eo, quod probationi deeſt, ſupplendo Vigel. *lib. 4. Inſtitut. cap. 4.*

2 Qui defectus † duplex eſt: vnus eſt in confirmatione noſtræ intentionis, alter in confutatione argumentorum aduerſarij. In vtroq; defectu ſupplendo iudicis diligentia & ſolertia requiritur. Nec enim, ſi teſtis id de quo quæritur, affirmauerit, & aduerſarius nihil aduerſus eius perſonam, vel dictum exceperit, Iudex eius teſtimonio acquieſcere debet. Siquidem teſtium fides diligēter ab eo examināda eſt, *l. teſtium 3. in pr. ff. de teſtib.* & ad eius officium pertinet, illius quoq; teſtimonij fidem, quod integræ frontis homo dixerit perpendere. *l. quæſitum 13 ff. d. tit.* Hoc etiam de aliis probationibus eſt dicendum. Vigel. *d. loc. & lib. 3. dialectica. tit. de exam ine probationum.*

Quando autem is, cui probatio incumbit, in ea deficit, & iudici ex parte aduerſarij cauſa ſuſpecta eſt, ipſe pro ſua ſolertia de conſilio cogitabit, quo veritas innoteſcat. Neque enim ſim-
3 pliciter † verum eſt, *Actore non probante, reum abſoluendum*; vel contra: *Reum ſuam exceptionem non probantem, condemnandum eſſe.* Sed regula illa recipit talem exceptionem: Niſi prudentia & induſtria iudicis conſilium excogitetur, quo veritas innoteſcat: cuius exemplum eſt *in lib. 3. Regum cap. 3.* Item, apud P. Ærodium
4 *lib. 1. Decret. tit. depoſiti.* de Turcarum † Imperatore: his verbis: Quidam, ait, nemine conſcio penes amicum ſuum pecuniam depoſuerat. Is cum repoſceret, negauit alter quicquam ſe accepiſſe: & quod amico Imperatore vteretur, non auſurum illum controuerſiam mouere exiſtimabat. Sed re nihilominus ad eum delata, interrogat vtrumque: deprehendit eum, penes quem pecunia eſſe dicebatur, non vt ingenuum decet atque innocentem

tem, turbulente inficiari: alterum contra non fictis lacrimis conſtanter affirmare.

Statuit igitur Imperator nihil omnino prætermittere, quod pertineret ad inquirendam veritatem. Inprimis rem in alium diem protrahit, poſtea ſubmittit, qui amice & quam familiariter inficiantem admoneat, vt ſponte pecuniam reddat: rem ſine iudicio tranſigat: famæ atq; opinioni ſuæ conſulat: Sane vel principem male quid de eo coniicere; itaq; rem componi poſſe, vt ſine ſuo damno pecunia reſtituatur.

Cum ille vero tum audacius denegaſſet, præ ſe tulit Imperator controuerſiam hanc, quæ non iure, ſed probationibus egeat, indeciſam haberi velle: & mox rurſus inopinantem ad ſe adduci iuſſit. Poſtulat num proxima nocte cum vxore dormierit, & an cum ea rem habuiſſet, quave hora noctis. Vtrumq;, vti poſtulabat, cum ab eo didiciſſet: iuſſit alium vxorem adire, veluti ſi à marito mitteretur, qui diceret, virum ſuum mandare, vt quam ei cuſtodiendam pecuniam credidiſſet, hanc per ſe nuncium mitteret. Si loquenti fidem non habeat, narrare ſe, quæ à marito acceperit. Vxor his victa ſermonibus, pecuniam promit. Sic itaq; detecta perfidia, Turcarum Imperator non duplo, ſed capite animaduertit.

Iudicium hoc, quamuis Turcicum, neutiquam eſt reprehendendum: licet actore non probante, reus nihilominus ſit damnatus, & quidem vltimo ſupplicio. Quamuis enim ex cauſa depoſiti actum ſit, tamen factum rei conuenti depoſitum negantis non multum à furto abeſt: imo apud bonos viros furto deterius eſt, fidem amico datam fallere, & depoſitum dolo malo abnegare. Vigel. *d. loc. in dialect. iuris.*

Et ſane ſi facti quæſtiones ſunt in arbitrio † quorumlibet 5
iudicum, nemo negauerit, arbitrium illud non ſolum in diiudicandis iis, quæ propoſita ſunt conſiſtere, ſed etiam in rei veritate, quocunq; tandem modo fieri poſſit, indaganda.

Quemadmodum ergo probationibus productis † non ſim- 6
pliciter Iudex credere debet, ſed fides earum potius diligenter

examinanda: ita etiam nulla probatione adducta, ſi ſubſit vel leuis ſuſpicio, quæ iudici cauſam ſuſpectam reddat, quamuis non ſufficiat vel ad condemnandum, vel onus probandi aduerſario imponendum: tamen iudicem mouere debet, ad conſilium aliquod ex re captandum, quo veritati ſubueniatur. Quod ſi deliberatione habita nihil tale reperiatur, tum demum regula illa, *Actore non probante, reum abſoluendum eſſe*, obtinebit. Hoc idem de exceptione rei conuenti, quæ probatione deſtituitur, intelligi debet. Vigel. *lib. 3. dialect. d. tit. de ſupplendo, &c.*

7 Poteſt itidem Iudex † probatione deficiente in eius ſupplementum, ſi cauſa ſit ciuilis, alterutri partium, cauſa cognita, iusiurandum deferre, vti paulo ante dictum. *l. 1. l. admonendi 31. §. ſolent enim. de iureiur.* Sin vero cauſa criminalis eſt, ad torturam procedere, & vel hoc modo id, quod ei, cui probandi onus incumbit, deeſt ſupplere, vti inferius *parte vlt.* dicetur. *tot. tit. de quæſtionib.*

8 Ex præcedentibus itaq; patet, quomodo iudex † defectum probationum ſupplere poſſit. Sed videndum eſt vlterius; Quomodo quæ deſunt Aduocatis, vel partibus Iudex ſuppleat. *tot. tit. C. vt quæ deſunt Aduocatis vel partibus, Iudex ſuppleat.* Ita enim Cuiac. *in parat. C. d. tit.* pro *partium* (vt in vulgatis codicibus legitur) legẽdum eſſe *partibus*, bene monet. Quia conſtitutio illius tituli, non tantum iubet ſuppleri, quæ deſunt Aduocatis; ſed etiam, quæ deſunt partibus, hoc eſt; ſiue Aduocatus, ſiue ipſe dominus litis aliquam allegationem, quæ cauſæ ſeruiebat, per ignorantiam vel ſocordiam in iudicio omiſerit, Iudex eam ſupplebit, illiusq; rationem habebit in ſententia dicenda.

9 Eſtq; diſtinguendum inter ea, quæ ſunt † iuris, ſiue quæ in iure conſiſtunt, & inter ea, quæ facti ſunt, ſiue quæ in facto conſiſtunt. Conſtitutionem autem hanc *d. l. vnica, C. vt quæ deſunt, &c.* locum habere in iis, quæ ſunt iuris, nullum dubium eſt. Ita enim ſe dicta conſtitutio ipſa explicat in illis verbis: *Si quid à litigatoribus, vel ab iis, qui negotiis aſſiſtunt, minus fuerit dictum, iudicem id ſupplere & proferre, quod ſciat legibus & iuri publico conuenire.* Facit

huc,

huc,quod tradit Ariſtoteles *lib.1.Rhetoric.* Iudicem debere ex ſe
potius iura intelligere,& in promptu habere, quam à partibus
accipere.

Si itaque per iuris † errorem & imperitiam, aut negligen- 10
tiam Aduocatus, vel Procurator dixerit, vel omiſerit, quod cli-
entis ius & cauſam lædere poſſit, Iudex, etſi ſupplendo, quæ de-
ſunt Aduocatis, calumniæ materiam facile præbeat, quaſi
patrocinari ipſe potius quam iudicare videatur, vt tractat Gel-
lius *lib.14.cap.2.* Parum tamen id curare debet, cum ei non ſo-
lum liceat, verum etiam ex officio neceſſe ſit, ea omnia ſup-
plere, quæ male alioquin affectam miſeri clientis cauſam adiu-
uare poſſint, & pro dicto habere id, quod ratio iuris poteſt. *d.l.
vnic.*

Quinetiam, vt negotio poſſit Iudex congruam & certam
ſententiam imponere,nonnunquam cogitur † vicem ſupplere 11
Aduocatorum & Procuratorum, Cuiac. *in parat. C. d. tit.* Faber
lib.2.C.tit.7.defin.lib.1.

Sed hoc ita accipiendum eſt, ſi nimirum in eo, quod ſup-
pleri oportet,iuris † quæſtio vertatur,& hoc à partib allegatum 12
non eſt. *d.l.vnic.* Iudicis namq; eſt,ſupplere ea,quæ iuris ſunt, *d.l.
vnic.* & per conſequens etiam præſumptiones iuris. *c.afferte, Ext.
de præſumpt.ſ.Raynutius. de teſtam.* Niſi forte ius ipſum iudicem la-
teat: tunc enim † neganti incumbit contra ius commune pro- 13
batio legis,vel conſtitutionis ſingularis in qua is ſe fundat. *l.5.in
pr.de probat.*

Quod ſi vero ipſi iudici lex, ſiue ius ſingulare, vel ſtatutum illius loci, in quo ius reddi debet, notum ſit, eo caſu, quamuis Aduocatus vel Procurator nullam legem, vel legem quidem, ſed non bonam,vel ſtatutum pro ſe faciens, nō adduxerit, Iudex nihilominus ſuccurrit, & ſupplet, inducendo legem ſpecialem, vel ſtatutum,& ſecundum illam,vel illud iudicando, perinde ac ſi lex,vel ſtatutum municipale adductum eſſet. Officium namq; iudicis etiam alligatum eſt ſtatutis, tanquam iuri publico. Sichard. *ad d.tit.C.vt quæ deſunt,nu.3.*

14 Idem ſtatuendum eſt in conſuetudine, † quam itidem Iudex ſupplet, ſecundum illam iudicando; etiamſi partes non allegent, modo ea notoria ſit: quia iudici non minus conſuetudinis, quam legis ſcriptæ ratio habenda eſt. Weſenb. *in parat. C. d. tit. ibi, conſuetudinem notoriam.*

Quod tamen non eousq; extendendum, vt Iudex in actione vel exceptione † aliqua cauſæ principalis excogitanda, partis defectum ſupplere poſſit: hoc enim illi permiſſum non eſt. Weſenb. *in parat. C. d. tit. ibi.* Neq; actionem, neq; exceptionem, niſi ex actis & narratione apparentem Iudex ſupplet. Iudex enim in quæſtione iuris finita, ſecundum aliam actionem, quam quæ à litigatoribus in actis propoſita & probata fuerit, non pronunciabit: ſed ad ſtatum cauſæ, in quo lis conſiſtit, in iudicando reſpicere debet: at de actione vel exceptione, quæ à litigatoribus propoſita non fuerit, lis eſſe non poteſt. Weſenbec. *d. loco.*

15

Quemadmodum ergo de alia re, quam quæ petita eſt, Iudex pronunciare non debet. *l. vlt. C. de fideicomm. libert. l. de qua re*

16 *74. de iudic.* Ita quoque ex alia cauſa, quam quæ † propoſita eſt, non debet ſententiam ferre. Si quis ergo agat ex cauſa quam non probat, Iudex autem percipiat, ex alia actori ius competere, hoc non tenetur in conſiderationem habere, Bald. *in l. Mauius (vel Babius) ff. de pact. dotalib. l. 22. C. de probat.* Et ita iudicatum 22. Iunij Anno 1553. in cauſa Hanß Oßwald contra Michael Schäffer. Et ex eo fundamento in cauſa der Gebrüder / die Mörder contra N. Jorckin / quoad conſignationem pecuniæ, quia à parte illud non controuertebatur, quod pecunia debita rite exoluta non eſſet, nec ſe reus eo tuebatur, domini non curioſe putabant id attendendum, referente Rutgero Rulando *in deciſionib. iuris controuerſi. claſſe 1. q. 10.*

17 Quamuis etiam qualitatem & fidem † teſtium itemq; inſtrumentorum circa probationes faciendas Iudex inquirere, & factum ſupplere poſſit, vt ſuperius dictum Bart. *in l. dies cautioni §. hoc autem iudicium num. 7. ff. de damn. infect. & in l. age cum Geminiano num. 2.*

num. 2. de tranſact. Niſi tamen actor intentionem ſuam non probauerit, Iudex non poteſt ſupplere inducendo nouos teſtes in actionem. Nam, qui agere vult, probationes habere debet, quæ important veritatem, vt not. *in l. ſæpe, ff. de offic. præſ.* At ſi Iudex, actore non probante, poſſit nouos teſtes producere contra reum, non eſſet neceſſe, quod actor haberet probationes. Weſenbec. *in parat. C. d. tit. ibi.* Nec probationem, cæteroſque iudicij actus; qui in parte, non iudice, potiſſimum radicantur, Iudex ſupplet.

In depoſitionibus teſtium itaque & literariis documentis, Iudex nihil ſupplebit, nec † litigantibus probationes ſuppeditabit: quamuis ipſius de teſtibus atque inſtrumentis cognitio ſit; vnde etiam probationes arbitrariæ habentur. *l. 3. ff. de teſtibus.* 18

Sic Iudex poteſt ſupplere defectum † tutoris, quando pupillus tutorem non habeat Caſtrenſ. *in l. bonorum num. 3. C. qui admitti ad bonor. poſſ.* Quod verum eſt, quando tutor ſolus cum pupillo abſque iudicis decreto requiritur: ſecus eſt, quando ſimul requiritur tutoris authoritas, & decretum iudicis: quia tunc Iudex non poteſt ſupplere defectum tutoris, niſi tutor eſſet abſens, & in remotis locis, vel ſi eſſet in loco proximo, res eſſet tempore peritura Salicet. *in d. l. bonorum.* Quin & Iudex poteſt ſupplere defectum tutoris (etiamſi actus pupilli requirat iudicis decretum cum præſentia tutoris) quando tutor eſſet præſens, & recuſaret conſentire contractui minoris ob iniuſtam cauſam: Menoch. *de arbit. iud. quæſtionib. caſu* 111. *n. 7. & ſeq.* vbi ſubdit: quod ſtatur arbitrio iudicis, quando dubitatur, an cauſa ſit iuſta, vel iniuſta. 19

Poteſt etiam Iudex ſupplere † ex ſe, etiam parte non opponente, in his, in quibus iudici, vel iuriſdictioni pararetur aliquod præiudicium *l. quos prohibet, ff. de poſtul.* Bart. *in l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damn. infect. & in l. ſepulchri, ff. de ſepul. viol. l. ſi quis libertatem nu. 4. ff. de petitione hæred.* 20

Sic quoque Iudex poteſt † ſupplere in defectum propin- 21

quorum, qui non extant, vel ſunt inhabiles, vel nolunt conſentire praua intentione: Item, quando propinquus propter furorem nequit conſentire. Corn. *conſil. 242. circa primum quæſitum nu. 3. lib. 4.*

22 Deniq; Iudex poteſt ſupplere † dando curatorem pupillo, ad vendendum bona extra territorium exiſtentia, ſi bona ſint tempore peritura, vel immineat graue æs alienum. Bart. *in l. Fulcinius, §. adeo autem nu. 1. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. & in l. vnic. C. vbi pet. tut.*

23 Cæterum, quod ſi, quid facti, † & ex quo ius agendi confirmetur, non ſit allegatum à partibus, iudicem regulariter non poſſe ſupplere, putatur, gl. *l. 4. §. hic autem, ff. de dam. infect.* vbi Bart. & Zaſ. *n 9* gl. & Dd. *in l. vnic.* Harmenop. *lib. 1. tit. 4.* Nam ſi Iudex vellet ea ſupplere, quæ ſunt facti; tunc patrocinantis potius, quam iudicātis officio fungeretur, vt antea modo dictum alleg. Gellio *cap. 4.* Et hinc eſt, quod vulgo noſtri iactitant, debere iudicem ſecundum allegata & probata iudicare potius, quam ſecundum propriam conſcientiam Dd. *in l. illicitas 6. §. veritas, ff. de offic. præſ.* per illum textum.

24 Dixi, *regulariter*: Factum † namq; nunquam ſupplendum eſt; niſi tale ſit, vt ex actis & inſtrumentis litis non modo coniici, ſed etiam probari queat Harmenop. *lib. 1. tit. 4.* Non enim vere ſuppletur, quod ex actis ipſis probatur, vt neq; exceptio, quæ naſcitur ex inſtrumento, ex quo agit actor Ranchin. ad Guidonem Papæ *quæſt. 221.*

25 Hinc eſt, vt non niſi perraro † ſuppleri exceptiones poſſint; propterea, quod licet pleræq; iuris magis quam facti eſſe videantur, vix tamen contingere poteſt, vt non aliquam habeant implicitam facti quæſtionem, cum ex facto pendeant, *l. exceptiones opponuntur 20 & paſſ. de except.* cuius non ſemper expedita eſt ex actis probatio. Faber. *d. tit. 6. defin. 1.*

26 Si itaque exceptio præſcriptionis † ex actis & dictis teſtium euidenter appareat; (vt ſi ex libello agentis appareat, præſcriptam eſſe iniuriarum, vel ſimilem actionem temporalem)

lem) illam, quamuis non oppoſitam ex officio Iudex attendere, & ſecundum illam pronunciare tenetur. Weſenb. *in parat. C. de except. nu. 8.*

Quemadmodum in ſimili, vel potius è contrario, quoties iudici apparet, non competere † actionem, vel eſſe ab aduerſa- 27
rio propoſitam actionem ipſo iure nullam, Iudex poteſt agentem repellere in quacunq; iudicij parte, etiam non oppoſita exceptione ab aduerſario, vel eo admonente Marant. *p. 6. cap. de except. nu. 6.* Weſenb. *d. loc.*

Et non oppoſitam exceptionem † præſcriptionis ideo Iu- 28
dex nihilominus debet attendere; quia actio ipſo iure ſit ſublata per præſcriptionem. *l. 3. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* Boër. *deciſ. 34. nu. 44. & ſeqq.* Vbi autem actio ipſo iure eſt ſublata, vel licet non ſit ipſo iure ſublata, actio tamen iſta ſit inefficax & inutilis, & ita actor ſine actione experitur, Iudex ex officio ſupplere, & actorem repellere poteſt. Boër. *d. deciſ. 244. nu. 5. ſecundo ponit, quod Iudex.* Felin. *in c. ad omnes 6. Ext. de præſcript.* Et hanc ſententiam amplectitur etiam Mynſing. *cent. 3. obſ. 32.* vbi ita in Camera pronunciatum refert: quem ſequitur Zanger. *de except. p. 3. in proœm. nu. 13. & c. vlt. nu. 19. & ſeq.* Et hanc ſententiam etiam Auguſtum Electorem Saxoniæ ſecutum eſſe, notat Weſenb. *d. loc. n. 8.* itemque Modeſt. Piſtor. *p. 1. quæſt. 44. Incipit, An ſi tempus ad præſcriptionem ſufficiens,* & ibi in additionibus Iacob. Schultes *num. 4. & ſeqq.*
Idq; adeo † verum eſſe, vt ſi Iudex præſcriptionem euidenter ex 29
actis apparentem non ſuppleuerit, ſed omiſerit, & ſententiam contra reum tulerit, eiusmodi ſententiam nunquam in rem iudicatam tranſire, ſed ſemper, non obſtante præſcriptione rei iudicatæ, retractari poſſe, ſcribit Matthias Berlichius *p. 4. concl. 41. nu. 18.* Imo hoc in caſu, ſi Iudex præſcriptionem apparentem ex actis omiſerit, & actorem ſine actione admiſerit, teneri iudicem reo condemnato in ſyndicatu, tenet Iaſon *in l. vbi pactum 4. nu. 19. C. de tranſactionib.*

Sed quod in facti etiam † quæſtionibus Iudex quandoque 30
partibus ſuccurrere, & quomodo veritas erui queat, inueſtigare pote-

poterit, probat exemplum, *in l. ſi ſeruus 50. §. fin. de legat. 1.* vbi Vlpianus, *ſi numerus nummorum*, inquit, *legatus ſit, nec appareat, quales ſint legati, ante omnia ipſius patrisfamilias conſuetudo, deinde regionis, in qua verſatus eſt, exquirenda, ſed & mens patrisfamilias, & legatarij dignitas, caritas & neceſſitudo, item earum, quæ præcedunt, vel quæ ſequuntur ſummarum ſcripta ſunt ſpectanda.* Aliud exemplum extat *in l. licet 74. eod.* vbi idem Vlpianus, *licet*, inquit, *Imperator noſter cum patre reſcripſerit videri voluntate teſtatoris repetita à ſubſtituto, quæ ab inſtituto fuerant relicta, tamen hoc ita erit accipiendum, ſi non fuit euidens diuerſa voluntas, quæ ex multis colligitur. quid enim ſi aliam rem à ſubſtituto reliquit eidem fideicommiſſario, vel legatario, quam ab inſtituto non reliquerat, vel quid ſi certa cauſa fuit cur ab inſtituto relinqueret, quæ in ſubſtituto ceſſaret? vel quid ſi ſubſtituit ex parte fideicommiſſarium, cui ab inſtituto reliquerat fideicommiſſum?*

31 Et quod Iudex ſupplere poſſit tam in iure, † quam in facto, quando ſibi de iis ex actis clare conſtat & apparet, ſcribit Doctorum eſſe theoricam Mynſinger *reſp. 25. num. 7.* vbi in fine ſubiicit, hoc maxime locum habere in ſupremo Conſiſtorio Principis.

32 De eo quæritur: An notorium facti, † ſi allegatum non ſit à partibus, Iudex motu proprio ſuo, officio ita ſuadente, ſupplere poſſit? Ad quod reſpondet Gailius *lib. 1. obſ. 31. nu. 5.* Quod Iudex factum notorium attendere poſſit, etiamſi à parte nec allegatum, aut probatum ſit, per gloſſ. *in l. 1. C. de quib. & aduerſ. quos reſtit. in integr.* Panorm. *in c. ſi clericus num. 4. Ext. de foro compet.* At idem Gail. *2. obſer. 46. nu. 21.* diuerſum ſcribit, his verbis. Licet notorium releuet ab onere probandi, tamen allegari debet, alias non releuat, per text. *in l. ciues, C. de appellat.* Sic quoque *2. obſer. 31. num. 8.* ſcribit: notoriam conſuetudinem allegari debere: quia (addit) licet notorium releuet ab onere probandi, non tamen releuat ab onere allegandi. Et hanc ſententiam quoque probat Mynſing. *6. obſer. 3. in pr.* vbi ſcribit: Quod facta multis, & fere omnibus, ſaltem eius loci, in quo allegantur contigiſſe, nota & manifeſta, pro notoriis ſint habenda, deſuperq; iudicari poſſit; deducta

deducta & allegata ſaltem notoreitate, tradunt Doctores communiter, *in l. ea quidem, C. de accuſat.* Et addit, *d. obſ. 3. in fine.* hanc ſententiam amplexos eſſe dominos Aſſeſſores; notoreitatem ſcilicet allegandam eſſe. Sic Antonius Faber *in ſuo Codice lib. 2. tit. 7. definit. 1. ſub nu. 8.* expreſſe ſcribit: Iudicem non poſſe ſupplere notorium, quod non fuerit allegatum: quamuis allegati notorij probationes exigere nullus poſſit alleg. Guid. Papæ *quæſt. 221. num. 5. gloſſ. notab. in c. appellanti. de appellat.* Facitq; pro hac opinione generalis doctrina: Quod iudicis non ſit, ſupplere partes litigantium, *d. l. 4. §. hoc autem, ff. de damno infecto.* vbi Bart. & Zaſ. fac. *l. ſi quis ex aliena, ff. de iudic. l. 2. §. ſi dubitetur, ff. quemadm. teſtam. aper. in verb. tunc viuentem*, quem textum Baldus *in c. ex tenore. de teſtib.* ſingularem dicit; quod licet homo præſumatur viuere vſque ad centum annos, tamen illa præſumptio allegan da ſit.

A contrarietate autem defendi forte poteſt Gailius *in alleg. loc.* ſi dixerimus; ſi notorium vſque † eo liquidum ſit, vt omnino 33
& indubitate de eo conſtet omnibus; tunc notorij etiam non allegati habendam eſſe iudici rationem. Si vero vulgatum aliquid ſaltem ſit communi fama, de quo nondum omnibus conſtet, tunc notorium parti neceſſario allegandum eſſe: cum partibus incumbat cauſam exacte deducere, ne, ſi quid omittatur, ſcrupulus iudici reſideat. Quodq; iudicis non ſit, ſupplere partes litigantium, modo dictum eſt.

Aliter, & quidem ex Menochio *lib. 1. præſumpt. quæſt. 48.* defendit Gailium † à contrarietate Gilkenius *in tract. de præſcript.* 34
p. 2. memb. 2. cap. 1. Aliter Farinacius *tit. de delictis & pœnis. quæſt. 21. num. 88.*

Præterea Iudex ſupplet † pro abſente de facto, quando 35
contra eum procedi poteſt ad definitiuam condemnatoriam: quia poteſt quærere defenſiones pro reo, *l. ſi non defendantur, ff. de pœn.* vbi Bart. Vaſq. *lib. 2. quæſt. vſu frequent. c. 39. nu. 21.*

Sic quando agitur † fauore dotis & miſerabilis perſonæ, & 36
generaliter, in omnibus cauſis concernentibus publicam vtili-

tatem,& in his,quæ decernunt decorem Reipublicæ, in illis Iudex poteſt ſupplere de facto, etiam parte non opponente ſeu contradicente.*l.1.ff.ſolut.matrim.l.quos prohibet, ff. de poſtul.l. illicitas, §.ne tenuis,ff.de offic.præſ.* Cynus & Bart. *in l. prætor ait §. hoc autem nu.2.de operis noui nunc.*

CAP. XI.

De officio iudicis,tam ante,quam poſt cognitionem & examinationem cauſæ in tranſigendo inter partes.

SVMMARIA.

1 *Iudex tranſactionibus ſtudeat.*
2 *Tranſactionis ergo delegantur Commiſſarÿ: Et*, nu 3.
4 *Partes ad concordiam compelli non poſſunt: Exceptis quibusdam caſibus*. nu.5.6.
7 *Commendantur,qui lites execrantur.*

POſtquam Iudex ita cauſam in proceſſu & meritis in omnibus eius partibus bene cognouit, tum ſententiam ferre debet *Clementina Paſtoralis de re iudic.* Iudex tamen prius ſemper in
1 id intendere debet, vt litigatores ad tranſigendum † hortetur, & cauſam potius concordia inter partes componat, quam iudicio & ſententia finiat text. *in cap.1, ibi,* concordia vel iudicio negotium terminetis. *de mut. petit. l. æquiſſimum eſſe, ff. de vſufr. l. 1. §. & poſt operis,* vbi Alexand. *de noui oper. nunciat.* Weſenbec. *conſil.21. nu.1.lib.1.*

2 Hinc ſolent principes & iudices † delegare quoſdam, qui prius concordiam tentent & perſuadeant: qua ſoluta, tum demum via iuris procedit *d.c.1.in fin.c.cauſam, quæ 19, ibi,* concordia & iuſtitia mediante.*Ext.de teſtib.*

Prout

Prout Cæſar quoq; † in Imperio cauſas plerumq; delegare 3
ſiue committere conſueuit, vt nimirum Commiſſarij Cæſareî primum concordiam inter partes tentent. Gail. 1. *obſ.35. num. 2*. Eodem modo quoque prouiſum eſt in Ordinatione iudicij Ducum Pomeraniæ. *tit.* Daß vor angefangener Rechtfertigung gütlich gehandelt werden ſol.

Quamuis autem in ciuilibus Iudex litigatores ad concordiam, vel ad compromittendum † regulariter compellere non 4
poſſit. *Nou.124.c.4.c.fin. de reſcript.* Quia pax eſt bonum perſuaſibile, non compulſibile, vt loquitur Baldus *in c.1. §. ſi quinq; ſolidos. de pace tenenda in vſib. feudor.*

Dixi, *regulariter*: Sunt † enim caſus, vbi partes ad trans- 5
igendum compelli poſſunt: veluti, quando ſubeſt timor armorum & futuri ſcandali, *l. æquiſſimum, ff. de vſufruct.* idque ne ſtatus Reip. turbetur, & ex priuata rixa ſtrages ſequatur, *c. fin. de transact. d. l. æquiſſimum.* Gail. *lib.2. de pace publ. cap.18. num.*11. vel ſi partes diu litigaſſent, & cauſa eſſet dubia, vel ita intricata, quod de facili expediri nequeat, *c. placuit. diſtinct.90.* Gail. *d. loc. num.9.* vel ſi diſſenſio ſit inter perſonas inſignes, ex qua reſpublica turbari, & ſcandalum publicum oriri poſſet, *l. ſi quos ingenuam, §. in ciuilibus, ff. de cap. & poſthum. reu.* Sichard. *in l.9. nu.3. C. de reſtit. in integr.* Gail. *d. loc. nu.*10. Hartm. Hart. *tit.3. obſ.1. num.2.*

Sic Iudex in cauſa † criminali poteſt partes ad concordiam 6
compellere, puta, antequam committatur delictum. Poſt delictum namque commiſſum, debet Iudex ad vindictam properare: quia intereſt Reipubl. ne delicta maneant impunita. *l. ita vulneratus §. quod ſi quis, ff. ad L. Aquil.* Gail. *d. loc. num.*8. Cacheran. *deciſ.15. nu.*10. Quocirca merito † commendantur in iure illi, qui 7
lites in tantum execrantur, vt malint ius ſuum indiſcuſſum relinquere, quam in iudicio contendere. *c. nihil.* vbi Felin. *de præſcript.* Weſenb. *conſil.23. nu.39. lib.1.* Difficile namque eſt obtinere ſententias, ſed difficilius obtinere executionem. *l. quod debent, ff. de pecul.* quam ſi non obtineas, fruſtratorium fuit iudicium, cuius executio tendit in vanum. Neuizan. *in ſylua nupt. pag. mihi 144.*

Econtra autem perpetuo litigantes præſumuntur calumnioſi: & ſunt exoſi legibus. Nevizan. *d. loc.*

CAP. XII.

De officio iudicis, circa irrotulationem & tranſmiſſionem actorum ad collegium Iuriſconſultorum pro concipienda ſententia.

SVMMARIA.

1 *Conſuluntur à iudice ICti: etiam in interlocutoria.* nu. 2. *Et poſt concluſionem cauſa.* nu. 3.
4 *Committitur interdum cauſa, vt à ICtis decidatur.*
5 *Generalis conſuetudo eſt, acta ad Conſilium ICtorum mitti.*
6 *Non cogitur ad transmiſſionem actorum inuitus Iudex.*
7 *In criminalibus cauſis transmiſſio omnino fieri debet.*
8 *Ex officio per interlocutoriam eandem poteſt decernere.*
9 *Partes citari debent, vt irrotulationi interſint: ob rationes.* num. 10. *Qua parte citata non comparente nihilominus expeditur.* nu. 11.
12 *Inſtrumenta circa irrotulationem producta demum, non recipiuntur, niſi in quantum de iure.*
13 *Iudex Iureconſultos, vt diligens lectio reſponſum pracedat, monere debet.*
14 *Litera peregrina actis non ſunt addenda.*
15 *Actis remiſſis citantur partes ad aperiendam ſententiam.*
16 *Cuiusnam expenſis acta transmittantur.*
17 *Transmitti poſſunt acta, licet Iudex habeat Aſſeſſores peritiſſimos.*
18 *In cauſa clara contradicente parte non poteſt fieri transmiſſio: Nec in gratiam,* nu. 19.

20 *Trans-*

Digitized by Google

20 *Tranſmiſſio ab vno litigatorum petita fit ſumptibus petentis.*

21 *Iudex non eſt obſtrictus ſequi ſententiam ſapientum: niſi partes in ſententiam futuram compromiſerint*, nu. 22. *vel ſtatutum nominatim id requirat*, nu. 23.

24 *Tranſmiſſa acta Iudex auocare poteſt, etiam inuitis partibus.*

QVod ſi Iudex concordiam inter partes perſuadere nequeat, tum demum via iuris procedere, litemq́; ſiue controuerſiam iudiciali ſententia definire debet. In pleriſq; autem curiis, non tantum ipſi iudices pro ſuo arbitrio, ſumptibus litigantium † mittunt acta ad iuriſperitos ſuper lite dubia; ſed etiam ipſi litigatores hoc fieri petunt à iudice. Aſin. *in praxi* §. 25. *c.* 1. *nu.* 1. *per l. ſi iudices* 8. *de iudic. l. ſi conuenerit* 26. *ff. de re iudic.* 1

Præterea ſi ſtatutum permittat iudici, vt in cauſa litigioſa Iureconſultos conſulat, eo caſu integrum eſt iudici, vt etiamſi interlocutoria ſaltem facienda ſit, † iuriſprudentum conſilium petat *arg. c. cauſam matrimonij* 16. *verſ. diſcretioni, Ext. de offic. & poteſt. l.* 2. *de iuriſd.* Aſin. *d. loc.* §. 25. *cap.* 3. 2

Sic ſi ſtatutum, vel conſuetudo † permittat litigatoribus petere à iudice, vt ICtorum iudicium de lite ſua deſideret, poterint illi hoc etiam facere & petere hoc fieri poſt cauſæ concluſionem; tum per *l.* 1. *verſ. ſed nec C. de relat.* tum quia allegationes & informationes iuris, puta Doctorum conſilia, etiam poſt concluſionem exhiberi poſſunt. Gail. 1. *obſ.* 107. *nu.* 13. 3

Quin & aliquando à ſuperiori hoc modo & conditione delegatur & committitur cauſa, vt † ea hinc inde rite à partibus diſcuſſa, à Collegio ſiue Facultate aliqua decidatur, vel informatio iuris petatur. Monach. *in praxi iudic. p.* 14. *nu.* 1. 2. 3. 4

Et de conſuetudine generali, † & ſtilo curiarum, ſiue iudiciorum in Romano Imperio, vt ſcilicet acta ad conſilium ICtorum, vel Scabinorum mittantur, teſtatur Zaſius *in l. qui iuriſdictioni nu.* 13. *de iuriſd.* Pax Scala *de conſilio Sapientum lib.* 1. *cap.* 21. Monach. *d. p.* 14. *nu.* 1. 2. 3. 5

Alias ſane Iudex ipſe cauſam & acta perlegere, & ſuper iiſ- 6

Digitized by Google

dem ſententiam ferre tenetur, per alleg. à Schrad. *conſil. 2. nu. 3.*
6 *vol.* 1. Et quod neq; inuitus † Iudex regulariter cogatur cauſam ad illius cognitionem pertinentem transmittere decidendam ad conſilium Sapientum, ſed quod ipſe, ſi velit, ſententiam ferre poſſit, tradit idem Schrader. *in tract. feud. p.* 10 *ſect.* 14. *num.* 57. vbi *num.* 58. id adeo verum eſſe ſcribit, etiamſi vnus, vel vterq; litigator petat, vt Iudex cauſam decidendam ad cõſilium Sapientum tranſmittat, & quidem ſumptibus petentium: namq; nihilominus iudicem inuitum non cogi cauſam decidendam ad conſilium Sapientis transmittere. Matth. Berlich. *p.* 1. *concl.* 42. *num.* 12. Alias ampliationes itemq; limitationes tractat Schrad. *d. loc. nu.* 51. *& ſeqq. vſq; ad nu.* 80.

7 Sed in criminalibus † cauſis tranſmiſſionem iſtiusmodi omnino fieri debere textus eſt in conſtitutione criminali Carolina *artic.* 105. *& artic. fin.*

8 Cæterum quando Iudex ipſe † ob cauſas, forte quod cauſa illi videatur nimis intricata, difficilis & dubia, vel, vt effugiat litigantium ſuſpicionem, ipſe ſuper actis cognoſcere non vult, tunc ex officio transmiſſionem actorum per interlocutoriam decernit. Aſin. *in praxi* §. 25. *cap.* 1.

Sed circa transmiſſionem actorum, ne ſcilicet Iudex præſumatur acta ad ſapientes ſuſpectos, vel, qui antea ſua conſilia alterutri parti ſuppeditauerunt, transmiſiſſe, iudici incumbit, vt
9 prius † citari faciat partes ad comparendum certo die & termino, ad videndum acta collationari, & legitime irrotulari ſiue obſignari. Cuius rei tres rationes aſſignat Schrad. *d. ſect.* 14. *num.* 19. *& ſeqq.*

10 Prima eſt, vt euitetur † omnis ſuſpicio, ne acta imperfecta transmittantur, & actis aliquid, quod de actis non eſt, inferatur. Altera eſt: vt vnusquisq; litigatorum iudici ſignificet, quinam Sapientes ei ſuſpecti ſint, ne Iudex vnum ex illis ſapientibus ſuſpectis eligat. Tertia: vt vnusquisq; iudici ſignificet, quorum Sapientum conſilio & opera quis in ea cauſa vſus fuerit, vt Iudex illud conſilium, vel collegium tanquam ſuſpectum euitare poſſit.

ſit. Addit quoq; ibidem Schraderus, ſe ſcire in multis caſibus ita obſeruatum eſſe, in quibus iudices ad petitionem vnius ex litigatoribus ante transmiſſionem actorum ad conſilium Sapientis, vtrumque litigatorum citarunt, & ipſis mandarunt, vt vnusquisq; nomina illorum Sapientum, quorum conſilio vel opera ipſe in cauſa iſta vſus fuit, iudici ederet & ſignificaret; addito vno & altero præiudicio.

Citari itaque partes debent, vt † irrotulationi actorum in- 11
terſint. Quod ſi vero ambo litigatorum, vel alteruter eorum ad emanatam & inſinuatam citationem non compareat, nihilominus irrotulatio expeditur: pro vt quoq; in noſtris iudiciis in Pomerania obſeruatur. Et idem quoq; ſeruari in Marchia, Saxonia & Ducatu Lüneburgenſi, teſtatur Ioannes Monachus *d. part. 14. ferè in fine*.

Non raro etiam vſu venire ſolet, vt in actu irrotulationis partes conentur proponere & deducere † inſtrumenta, aut a- 12
lia, quæ antea deducta non fuerunt, item mandata procuratoria: atque ita ſupplere defectus proceſſus. Verum, vt rectè dicit Monachus *d. loc. in fin.* iſta omnia non recipiantur, niſi in quantum de iure.

Siquidem autem Iudex † neceſſe habet ſcribere ad Sapien- 13
tes, vt acta, quæ transmittuntur diligenter legant, perpendant, & ſuper iis de iure reſpondeant, literarum illarum copia petentibus partibus deneganda non eſt; ſiquidem eorum vt maximè intereſt. Marant. *p. 6. tit. de appellat. nu. 8. & ſeqq.*

Cæterum aliæ literæ † peregrinæ Beymiſſiven / quibus col- 14
legium iuridicum ad durius & acerbius concipiendam ſententiam Iudex ſeducat, actis addendæ non ſunt. Erneſt. Cothman. *reſp. 5. nu. 2. 7. 14. 23. vol. 3.*

Secundum, quod circa † transmiſſionem actorum Iudex 15
obſeruare debet, eſt, vt poſtquam acta clauſa & ſigillata à Collegio remiſſa ſunt, Iudex citet vtrumque litigatorem ad aperiendum & reſignandum conſilium, ſiue ſententiam & acta; atque partibus præſentibus, vel ſaltem citatis, acta obſignata aperire.

Schrad.

Schrader. *d. ſect.* 14. *num.* 35. *& ſeqq.* Adeo autem hæc in transmiſſione actorum requiruntur, vt ſi Iudex præcedentia non obſeruauerit, ſententia ſit ipſo iure nulla. Schrader. *d. loc. num.* 48. *& ſeqq.*

16 Sed cuius † expenſis transmittet acta Iudex? Ad quod reſpondetur: ſi vtraq; pars acta ad Collegium aliquod Sapientum decidenda transmitti petat, eo caſu transmiſſio ſumptibus communibus vtriusq; partis fieri debet. *c. ſtatutum* 11. *§. aſſeſſorem. de reſcript. in 6.* Schrad. *d. loc. nu.* 8. Sic quoque ſi Iudex, neutro litigatorum petente, ex officio ſuo cauſam decidendam ad conſilium Sapientum transmittat, illa transmiſſio ſimiliter ſumptibus vtriusq; litigatoris expeditur. Schrad. *d loc. nu.* 35.

Et quamuis ſint, qui velint, iudicem non poſſe transmitte-
17 re acta, tunc, quando habet † Aſſeſſorem, vel Aſſeſſores & peritiſſimos & ſcientia iuris inſtructiſſimos, Speculat. *in tit. de requiſit. conſil. in pr.* Schraderus tamen *d. loc.* per ibi allegatos Doct. exiſtimat, etiam eo caſu iudicem acta transmittere poſſe: tum quia peritia, quam quis per ſe habet, & illam quam quis conſulendo Aſſeſſores, vel alios, aſſequi poteſt, à pari procedant: tum quia ſcientia, ſiue peritia propria longe efficacior eſt, atque plus operatur, quam illa ſcientia, quam quis per alios conſequi poteſt.

18 Sane ſi cauſa ſit plana, † clara, manifeſta, vel indubitata, tunc iudicem, vel vno, vel vtroque litigatore contradicente, acta decidenda ad conſilium Sapientum transmittere non poſſe: idque adeo verum eſſe, vt locum habeat, etiamſi vel ſtatuto cautum, vel conſuetudine introductum ſit, quod Iudex cauſam decidendam ad conſilium Sapientis transmittere debeat, tradit Schraderus *d. loc. num.* 52. vbi idem obtinere ſcribit; Si Iudex velit tranſmittere acta ad conſilium Sapientis, vt onus iudicandi, ſiue cognoſcendi euitet: hoc enim iudici permiſſum non eſſe: vel, vt euitet odium, vel indignationem vnius, vel vtriusq; ex litigatoribus: hoc enim iudici itidem non permittitur. Schrad. *d. loc. num.* 53.

Quin

Quin tunc etiam tranſmiſſio † actorum eſt prohibita, 19
quando illa fit propter gratiam, ambitionem, ſordes, vel aliter
malitioſe aut calumnioſe *l. eum quem temere 79. in pr.* & ibi Dd. *de
iudic.* Schrad. *d. loc. nu. 54.* vbi *num ſeq.* ſubiungit, tranſmiſſionem
actorum ad conſilium Sapientis tantum fieri poſſe propter dubium iuris non etiam dubium facti. *d. l. eum quem temere, §. 1. de iudic. l. iudices,* ibi Alex. *d. tit.*

Sed quid ſi actor, vel † reus tantum, tranſmiſſionem actorum petierit? Eo caſu ſolummodo tranſmitti debet ſumptibus 20
eius, qui petit conſilium. Aſin. *in praxi iudic. §. 25. cap. 29.* Pax de Scala. *in tract. de conſilio Sapientum lib. 3. cap. 11.* Ratio eſt: quia regulariter quilibet actus fieri & expediri debet ſumptibus petentis; quoniam is ſolus cauſam commiſſioni præbuit; adeoq; is aduerſarium ſuum in opere expenſarum lædere non debet, per alleg. à Schrad. *d. ſect. 14. nu. 84.* Menoch. *de arbit. iud. quæſt. caſu 228. nu. 22. & 24. & ſeqq.* Quæ ſententia in noſtris iudiciis Pomeraniæ etiam obſeruatur. Quamuis non ignorem, quoſdam contrarium tenere, vt videre eſt apud Berlichium *p. 1. concl. 42. num. 24. & ſeqq.* vbi pro negatiua adducit rationes & Dd.

Non tamen Iudex obſtrictus † eſt conſilium Sapientum, ſeu 21
Collegij alicuius Iuridici ſequi, *c. cum olim 7. ext. de arbit. l. 1. §. ſolet. verſ. magis, ff. quand. appell. ſit.* ſed poteſt illud mutare, corrigere & emendare, imo etiam aliam ſententiam, conſilio non conformem & repugnantem ferre, præſertim ſi illud contra ius fuerit. Schrad. *d. loc. nu. 39.* Specul. *de requiſit. conſilij nu. 13.*

Quod etiam obtinet eo † caſu, vbi maxime illi Sapientes partium conſenſu electi eſſent: Niſi ita partes inuicem conuenere, quod conſilio parere velint: tunc enim Iudex id in pronunciando ſequi poteſt, & debet conſilium, etiamſi iniuſtum ſit; *arg. l. 26. de iudic.* Aſin. *in praxi cap. 10. memb. 1. num. 1. & memb. 3. num. 3.* 22

Quin & ſi ſtatutum nominatim requirat, † vt Iudex conſilium Sapientis petat, eo caſu, ſi Iudex ſecundum illud non pronunciet, ſententia ipſo iure nulla eſt, Vant. *de nullit. ex defectu iuriſdict.* 23

Digitized by Google

*riudict.ordin.nu.*152.*§.ſi vero fuerimus.* Aſin.*d.§.*25.*c.*10.*verſ.limitatur præcedens regula & cap.*11.

24 Poteſt etiam Iudex † acta ad Collegium Iuridicum decidenda tranſmiſſa, antequam ſententia à Sapientibus & Scabinis concipiatur, quamuis partes diſſentiant, auocare, vel etiam conſilio Sapientum, vel Scabinorum, non expectato, pronunciare, & antequam ſententia à Scabinis concipiatur, iudicare, etiam partibus inuitis. Schrad.*d.loc.num.*930. Menoch. *d.quæſt.*23.*num.*5.*&* 11. Zanger. *in c.ſicut nobis* 16.*num.*66.*ext.de ſent.& re iudic.*

TRA-

TRACTATVS

De

OFFICIO IVDICIS,

PARTIS SEXTÆ,

Capvt I.

De officio iudicis, circa concipiendam & ferendam ſententiam legitimam.

Svmmaria.

1 *Iudex in re dubia cum ſuis Aſſeſſoribus debet deliberare.*
2 *Quomodo debeat progredi ad ſententiam concipiendam.*
3 *De pactis partium Iudex inueſtiget, & de ſtatuto loci.* nu. 4.
5 *Si deficit expreſſus caſus, ad ſimilitudinem procedi poteſt.*
6 *Debet attendi conſuetudo ſpecialis: Quid faciendum, ſi talis non extet.* nu. 7.
8 *Si omnia deficiant, procedendum eſt ad ius ſupremum, nimirum Romanum.*
9 *Poteſtas iudicis legibus adſtricta eſt, non communi opinioni, vt videtur,* nu. 10. 11. 12. 13.
14 *Aſſeſſores Cameræ ex nudo arbitrio iudicare nequeunt.*
15 *Illuſtrandi cauſa opiniones ICtorum adduci poſſunt.*
16 *Ex legibus contrariis poſtremam ſequimur in deciſionibus.*
17 *Iudex ius Canonicum in foro ciuili interdum attendat.*

18 *Vbi de eodem ſunt Canones & leges, illi in foro Eccleſiaſtico, hæ in ciuili ſeruantur.*

19 *Deficiente vtriuſq; Iuris textu, attendatur ratio & conſequentia eiuſdem.*

20 *Demum deueniendum eſt ad reſcripta Imperatoria: ad ſententias à Pontifice latas*.nu.21. *Ad ſententias ſummi Senatus*.nu.22. *Et Cameræ Imperialis*.nu. 23.

24 *Præiudicia, vſq; dum ab eis non receditur, communi opinioni præferuntur.*

25 *Principum inferiorum ſententiæ ſubditis ſuis ius faciunt.*

26 *Inferiorum iudicum ſententiæ ad deciſiones non poſſunt allegari.*

27 *Quando ſæpius extat iudicatum, non exemplis, ſed conſuetudine iudicari dicitur.*

28 *Appellatione legum non ſolum generales, ſed etiam ſpeciales caſuum definitiones ſignificantur: quod probatur*.nu.29.30.

31 *Actiones non ſumuntur ex regulis iuris: exempla ſunt*.num.32.33. 34.35.

36 *Exceptio, quæ ſpeciali lege non nititur, non admittenda: quod aduertere licet circa exceptionem Senatusconſulti Macedoniani & Velleiani*. nu.37.38.

39 *In teſtamentis locum non habet Regula: Quod ſemel placuit, &c.*

40 *In quæſtionibus facti præſumptiones depromi poſſunt, ex regulis iuris.*

41 *Iudex ſtylum iudiciorum pro lege obſeruare debet.*

42 *Quando Iudex ad communem opinionem recurrere poſſit: & quidem vtiliter*.nu.43. *Quando non poſſit*.nu.44.

45 *An Iudex ſententiæ adiicere debeat rationes, quibus motus ad illam ferendam? Affirmat* Oldendorp.nu.46.47.48.49. *Cui ſubuenitur*.nu.50.51.52.

53 *Expreſſio cauſæ non eſt de ſubſtantia ſententiæ: Imo prudenter omittitur*.nu.54.

55 *Si ſententia iniqua putatur, ſubuenire poteſt remedium appellationis.*

56 *Leges breues eſſe conuenit: quales fere ſunt iuris naturalis regulæ*, numer.57.

58 *Sen-*

Digitized by Google

58 *Sententia non poteſt ferri ſine iuſta ratione: quæ tamen exprimi non debet.* nu. 59. *Niſi in quibuſdam caſibus*, num. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66.

67 *Summatim: Iudex non aliter iudicet, quam legibus, conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt.*

68 *Quæſtio facti eſt in arbitrio iudicantis: non tamen nude, mereq;*. nu. 69. *quod ponitur*, nu. 70.

71 *An Iudex ſecundum conſcientiam, an ſecundum probata iudicare debeat? Prius tenuit Martinus, poſterius Ioannes.* nu. 72. *Ioannis ſententia placet.* nu. 73. *Eius pulcherrimæ rationes*, nu. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80.

81 *Iudex contra quam ipſe ſciat iudicare nolens, perſonam iudicis deponat: quod & tutius eſt in magiſtratu, à quo non appellatur.* nu. 82. *Depoſita perſona iudicis cauſa ad maiorem iudicem reiicitur.* nu. 83.

84 *Sententiam Martini tuetur Vaſquius, Coraſius & Oldendorpius: Septem rationum adminiculo, quæ facilime impugnari poſſunt.* numer. 85.

86 *Sententiam Iudex referat in periculum, ex quo recitetur iudicis nomine.* nu. 87. *Quod de forma ſententiæ eſt*, nu. 88.

89 *Conſilium Sapientis tranſit in rem iudicatam.*

90 *Die, & quidem Iuridico ſententia promulgetur.*

91 *Nomina litigantium in ſententia exprimenda.*

92 *Poſt concluſionem Iudex decernet citationem, vt hæredes defuncti reaſſumant cauſam.*

93 *Secus ſi defunctus tractarit cauſam per procuratorem: niſi procurator ſit prælati*, nu. 94.

95 *Iudex in formanda ſententia ad acta & ſtatum cauſæ ſit intentus: certam ferat ſententiam.* nu. 96.

97 *Inſulſiſſimus mos Germaniæ in quibuſdam locis.*

98 *Vel abſoluat, vel condemnet Iudex: quod & fieri poteſt per verbum æquipollens.* nu. 99.

100 *An ſententia admittat conditionem? diſtinguitur.*

101 *Conditio extrinſeca quid: quid intrinſeca.* nu. 102.

Digitized by Google

103 *Quid ſtatuendum de ſententia ſe referente ad probationes receptas.* nu.104.105.106.

107 *Quatenus valeat conditionalis ſententia.* nu.108.109.

110 *Sententia poteſt fieri per verba futuri temporis: Siquidem conditio ad futuras probationes refertur.* nu.111.

112 *Iudex non iudicat de re in iudicium non deducta: exceptio eſt de acceſſoriis.* nu.113.

QVod ſi Iudex ipſe ſententiam concepturus & laturus,
1 ipſeq; videat rem eſſe dubiam,† tunc iudicis officium
eſt, conferre & deliberare cum ſuis aſſeſſoribus quos
ſecũ habet; qui ſint viri docti & experti, & ſuper om-
nia fideles, & timoratæ cõſcientiæ, de quorũ amicitia, charitate,
doctrina & fide videatur poſſe cõfidere. Spec. *d. tit. de requiſit. cõſil. in pr. in verſ. ſi vero non ſit aliquis in fin.* Alex. Stiat. *pract. obſer. 23. n. 2.*
2 Inprimis autem Iudex † Sapiens ante omnia Deum præ ocu-
lis habebit, & in timore Domini, ordinẽ rerum ac factorũ, nego-
tio ab origine repetito, medio & fine conſiderato, plena inquiſi-
tione diſcutiat, *c. iudicantẽ 30. q. 5.* animiq; ſui motũ, ex rationibus,
cauſis, argumentis & circũſtantiis proximioribus & verioribus
diligentiſſime informet, *l. ob carmen, ff. de teſtib.* & tandem ad ſen-
tentiam concipiendã progrediatur. Primo, Iudex ante omnia
3 in iure dicendo inueſtigare debet, ſi quæ pacta † ſtipulationes &
conuentiones interpoſitæ ſint ab illis, in quorum cauſis de iure
pronunciandũ eſt iudici. *l. ſemper in ſtipulat. l. contractus, ff. de reg. iur.*
4 Secundo, ſi † nullæ conuentiones interpoſitæ, inquirere debet
Iudex, anne ſtatuto loci, lis & quæſtio ſit deciſa, quod vocamus
municipale ius, vel patrias leges, vel ius propriũ alicuius populi.
l. omnes popul. ff. de iuſt. & iur. §. ius autẽ ciuile. Inſtit. de iure nat. gent. & ciu. Nam cum nihil ſit inæqualius locorũ circumſtãtia, nõ poteſt
ius Romanum æqualiter obſeruari vbiq;. Quam ob rem poſſunt
ſcribi ſtatuta, non ſolũ vt aliquid addatur, aut detrahatur legi ge-
nerali, aut de his, quorũ nullam mentionẽ lex facit: verũ etiam
cõtra legem generalẽ Romanorũ. Et ideo dicitur *in d. l. omnes populi & in §. ius autẽ ciuile.* populos, partim ſuo proprio, partim cõ-
muni

muni iure vti. Probantur leges municipales *in tit.ff.de decretis ab ordine faciendis*. Recte.n. & hodie appellaǫrimus magiſtratus ciuitatũ,ordines Decurionum.*l.1.§.ſi quis apud ff. quod quiuſq; iur.* Oldend. *in præfat.præmiſſa claſſib.actionũ ſub tit. Ordo iuris ſcripti, & non ſcripti,in iudiciis obſeruandus n.1.* Gail.1.*obſ.36*. Tertio,ſi ſtatutum in ſpeciẽ † de caſu præſenti nõ extet,nec idẽ caſus etiã ſit iure Cæſareo definitus,tunc Iudex recte procedit ad exẽplum vel ſimilitudinẽ alterius ſtatuti in eodẽ loco. Nam ſi ius poſitiuũ generale de illo caſu diſponat,illud equidẽ merito præferetur. Quippe,ꝗ ſtatuta,cum ſtricti iuris ſint,non admittant extenſionem ſeu cõſequentiam ad ſimiles caſus,niſi in defectum legis generalis *arg. l.conſtitut.ff.ad municip.l.ſi vero,§.de v.ro,ff.ſolut.matr.l.quod conſtitutum.ff.de milit.teſtam.l.omnes populi ff.de iuſt.& iur.l.quod nõ ratione & l.quod vero,ff.de legib.* Oldend.*d.loc.n.2*. Quarto,ſi ius locale † ſtatutarium deficiat, tunc Iudex inquirat, quid in illo loco, vbi ius reddi debet,certa cõſuetudine obſeruetur. Illud enim ius tacito populi iſtius cõſenſu receptum,ſiue conſuetudo ſpecialis,deroget iuri generali,*l.de quibus,ff.de legib.* vbi Iulianus: De quibus,inquit,cauſis,ſcriptis legibus non vtimur; videlicet,quia vel nullæ extant, vel cõtra eas aliquid propter circumſtantiam in vſum ſit receptum,id ſeruare oportet, quod cõſuetudine eſt introductũ, *l.venditor,§.ſi conſtat ff.comm.præd.* vbi Vlpianus,Niſi,ait,talis cõſuetudo in illis lapicidinis conſiſtat. Gail.1.*obſ.36* Quinto,ſi non † extet talis conſuetudo, quæ in ſpeciem definiat caſum, nec idem quoq; ſit iure Cæſareo definitus, tunc procedendum eſt ad conſequentias,& argumentum ſimilitudinis; hoc modo: Talis conſuetudo obſeruatur in illo caſu : ſed præſens caſus eſt illi per omnia ſimilis; Ergo eadem conſuetudo tenebit etiam in caſu præſente. Sic accipiendum eſt,quod dicitur *in d.l.de quibus*. Et ſi qua in re hoc defecerit, tunc quod proximum & conſequens eſt ei. *arg.l.non poſſunt,ff.de legib.* Oldendorp.*d.loc. nu.5*. Borcholt. *in tract.de verb.oblig.cap.1.nu.42*. Eberhard. *in Topicis, loco 79 .nu. 18. & ſeqq.* Schrad.*de feud.p.1.q.5.nu.2.& ſeqq.*

5
6
7

Sexto,ſi hæc quoque † non adſint,tunc procedendum eſt 8
ad ius ſupremum & eminentiſſimum,ius ſcilicet Romanum, vel

Cæſareum ſcriptum, ſiue ad leges Romanas; ad quas Iudex ita alligatus eſt, vt poſthabitis communibus Doctorum opinionibus, à legibus ne latum vnguem in diiudicandis cauſis diſcedere poſſit.

Iudex enim non habet liberam iudicandi facultatem, ſed
9 mercenariam; & poteſtas † eius legibus eſt adſtricta, non etiam communibus opinionibus.

10 Huius ſententiæ † firmum argumentum habetur, *in pr. Inſtit. de officio iudicis.* vbi Iuſtinianus de officio iudicis, quodnam illud ſit & eſſe debeat, præceptum præſcribens; Illud, inquit, imprimis obſeruare debet Iudex, ne aliter iudicet, quam legibus, conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt. Vbi, per mores, non intelligi debent traditiones & opiniones Interpretum, ſi ſint communes; quaſi ſcilicet illæ ſint inſtar conſuetudinis; ſed potius, per mores, intelligitur ibi ius tacito populi, ſiue ciuium & incolarum eius loci, vbi caſus contigit, vnanimi conſenſu conſtitutum & receptum. Id quod ad opiniones Interpretum ſine calumnia trahi nequit, maxime cum communis opinio, ſit caſus dubij, & in vtramq; partem ab Interpretibus diſputati, receptior & à maiori parte approbata ſententia. Henric. Nebelkra *deciſ. 1. §. firmum huius.*

11 Idem Imperator Iuſtin. † *in Nou. 82. §. vlt. & Nou.* 113. attingit quoq;, quodnam ſit officium iudicis, vt nimirum iudices, vel arbitri cõpromiſſarij iudicent ſecundum leges & mores: non autem ſecundum reſcripta, vel iuſſiones principis, quæ lite pendente impetrantur per vnum ex litigantibus, & iudicibus inſinuantur. Quod ſi Iudex litem diſceptauerit, non iure, ſiue ſecundum leges & mores, ſed ſecundum reſcripta, lite pendente ſibi inſinuata, tum vero definitiuam ſententiam ipſo iure nullam eſſe, & ex compromiſſo nullam eſſe pœnæ petitionem, quæ alias locum haberet, ſi recte proceſſiſſet compromiſſum. Reſcripta enim eiusmodi videntur potius ambitioſa eſſe, & ad gratiam conceſſa, vel importunitati petentium indulta, quam iuri conformia. *d. iurib.*

Quin

Quin amplius † Iuſtinianus Triboniano, viro Magnifico, & cæteris iuris noſtri compilatoribus, præcepit & iniunxit; ne ex multitudine auctorum, quod melius & æquius eſt, iudicarent; ſed ex ratione potius recta ipſaq; æquitate de re quaq; ſtatuerent. Cum fieri poſſit, vt vnius alicuius deterioris ſeu minoris authoritatis ICti ſententia verior ac melior ſit, multorumq; maiorum opinionem ſuperet ac vincat. *l. 2. C. de vet. iure enucl.* Et ſine lege ICtum reſpondere, & iudicem iudicare prohiberi, notum eſt *ex Nou. de triente & ſemiſſe.* 12

Sic Iuſtinianus † *in l. 13. C. de ſentent. & interlocut. iudic.* regulam in iudicando iudici obſeruandam præſcribens, veritatem, inquit, legum & iuſtitiæ ſequatur: non exemplis & legibus iudicet, vtrumq; ampliſſimæ præfecturæ, vel maximi alicuius magiſtratus præferatur ſententia. In eandem ſententiam Proculus *in l. 12. de offic. præſ.* non tam eſt ſpectandum, inquit, quid Romæ factum ſit, quam quid fieri debeat. Qui vero communem opinionem iudicando ſequitur, ſolis nititur exemplis, præiudiciis, authoritate & multitudine Interpretum, contra quam dictæ leges permittant. 13

Sic in bene conſtitutis iudiciis, & in ſpecie in Ordinatione Cameræ Imperialis *p. 1. tit. 13.* iudici & † Aſſeſſoribus Cameræ 14
præſcriptum, ne ex proprio nudoq; arbitrio, & priuata ſua conſcientia, ſed ex legibus, conſtitutionibus publicis, & priuatis conſuetudinibus ius dicant. Vnde etiam quidquid de traditionibus & opinionibus Interpp. noſtrorum ſit habendum, conſtare poteſt, eas ſcilicet vim legum non habere.

Concluditur itaque, dubias iuris quæſtiones, ex certis legibus decidendas; adeoq; in cauſis ordinariis, ſola lege pugnandum, nec ad deciſiones illarum, aliorum ICtorum teſtimonia & opiniones quidquam facere; quamuis illuſtrandi † cauſa eas 15
adducere nihil impediat, de quibus eleganter Hermannus Vulteius *ad §. reſp. Inſtit. de iure nat. gent. & ciu.* Alex. Stiat. *pract. obſ. 23. nu. 6. & ſeqq.*

Sed quid ſi multæ leges † ſibi inuicem contrariæ circa de- 16

 ciſio-

ciſionem cauſæ adſint? Eo caſu iudicem poſtremam legem ſequi oportet; ſemper memorem mutationum, quas circumſtantiarum diuerſitas exigit. Exempla ſunt nouiſſimi iuris conſtitutiones, quas Nouellas appellamus. Oldend. *d. loc.* Adeoq; omnino caueat Iudex, ne vtatur legibus correctis. Qui enim legem correctam allegat, diſſimulata lege corrigēte, ille pœna falſi puniendus eſt. *l. omnes populi. in fin. & l. vlt. ff. ad l. Cornel. de falſ. Nouell. 115. vt cum de appellat. cognoſc. in pr.* Oldend. *d. loc.*

17 Septimo, Iudex non tantum ius ciuile, ſed & † Canonicum aliquando in foro ciuili attendere neceſſe habet. Quod ſi enim per legem aliquid fuerit definitum, quod in iure Canonico non determinatur, eo caſu, lex illa ſeruabitur apud iudices, tum ciuiles, tum Eccleſiaſticos. Quare ſi clericus non fecerit inuentarium, tenebitur nihilominus vltra vires hæreditatis, æque ac laicus *l. vlt. C. de iure delib.* Item, non implens voluntatem clericus, æque priuabitur hæreditate defuncti, atq; laicus. Item, hæreditatem non aditam clericus non transmittit ad hæredes, ſicut nec laicus *l. 1. §. in nouiſſimo, C. de caduc. toll.* Item, in quibus caſibus laicus perderet ius poſſeſſionis, in iis etiam clericus amitteret. *l. vlt. C. de acq. poſſ.*

18 At vbi de eadem † re ſunt Canones, & leges, ibi, cum peccandi periculum non verſatur, ſeruandi ſunt Canones in foro Eccleſiaſtico; & leges in foro ciuili. *c. relatum c. omnes. de teſtam. c. 2. de arbit. lib. 6.*

Inde pro regula pronunciatur: vt in omnibus illis ius Canonicum conſulendum ſit, quæ pertinent ad conſcientiam & animam, veluti in materia matrimoniorum, vſurarum, præſcriptionum, iuramentorum. *d. c. relatum & c. cum omnes. de teſtam.* Oldend. *d. loc. nu. 11. in fin.* Gail. *1. obſ. 33. nu. 16. & lib. 2. obſer. 18. num. 10.* Schurff. *conſil. 1. nu. 16. cent. 1. & conſil. 83. nu. 11. cent. 3.* Weſenb. *conſil. 23. nu. 28. & in parat. C. de iudic. nu. 12.* Schrad. *de feud. p. 1. q. 6.* Roſenthal. *de feud. c. 1. concl. 19.*

19 Octauo, quando † nec textus iuris ciuilis & Canonici omnia definiunt, *l. non poſſunt 12. ff. de legib.* in horum defectu Iudex

dex attendet rationem iuris, & conſequentiæ eiuſdem. Oldend. *d. loc. nu. 8.*

Nono, vbi neq; hoc, tunc † ad deciſiones & reſcripta Imperatoria deueniendum eſt: quia deciſiones ſeu ſententiæ illæ ab Imperatore, præſertim ſuper caſu nouo nunquam deciſo, latæ, vim legis obtinent, atque ita iudicibus inferioribus ſubiectis Imperatori, præbent exemplum ſeu præiudicium, quod illi ſequantur, *l. fin. C. de legib.* Vbi Imperator, inquit: Si Imperialis Maieſtas cauſam cognitionaliter examinauerit, & partibus cominus conſtitutis ſententiam dixerit, omnes omnino iudices, qui ſub noſtro Imperio ſunt, ſciant, hanc eſſe legem, non ſolum illi cauſæ, pro qua producta eſt, ſed & omnibus ſimilibus. Sic IC. Vlpianus à deciſione Imperatoria exemplum deducit, *in l. apud Iulianum 11. §. vtrum autem præſenti, ff. ad SC. Trebell. l. metum 9. §. ſed ex facto, ff. quod met. cauſ.* 20

Idem in ſententiis † à Pontifice latis, vt & hæ præiudicia ſibi ſubiectis referant & ſtatuant, textus eſt *in c. in cauſis 15. de ſent. & re iudic. c. licet 16. quæſtio. 3.* Late Græueus *in proœmio præmiſſo concluſionibus ſuis practicis ad Gailum num. 5. & ſequentib. vſque ad num. 25.* 21

Decimo, deciſiones † quoque, quæ à ſummo ſenatu, principem repræſentante, dicuntur, itidem præbent exemplum, quod in cæteris ſimilibus cauſis Iudex ſequatur text. *in l. filius 14. in pr. ibi, ſic enim inueni Senatum cenſuiſſe, ff. ad L. Cornel. de falſ.* vbi ICtus Paulus, quæſtionem ex anteriori Senatus deciſione reſoluit. *l. 1. §. hoc autem SCtum, verſ. & ait Sextus, ſic eſſe ſæpe iudicatum, ff. ad SC. Syllan.* 22

Sic Matthæus de Afflictis *Neapol. deciſ. 169. nu. 9.* ſcribit: Et quia iſta eſt noua deciſio ſacri conſilij, quæ habet vim legis, & facit ius. Et deciſiones iudicij Cameræ † Imperialis, quod Imperatorem & Imperium Romanum in cauſis ſibi commiſſis repræſentat, inſtar legis eſſe, & pro lege ſequẽdas, vt maxime, cum ſub nomine Imperatoriæ Maieſtatis ſententiæ proferuntur, notat Hermannus Vulteius, adducens ex Mynſingero Cameralem 23

deciſionem *lib.2. de feud. cap.3. num.9. ad fin. & lib.1. cap.1. ſub num.1. verſ. quin etiam prudentum reſponſa.*

Sic Robertus Maranta *conſil.25. num.12.* Quæ deciſiones,
24 † inquit, continent ius nouiſſimum in hoc regno, & habent vim legis generalis in regno, cum proferantur ſub nomine Regiæ Maieſtatis. Vnde hoc conſequenter deducitur; eiusmodi Senatus præiudicia, vſque dum poſtea ab iisdem in ſimilibus caſibus decidendis, ſententionando non ſit receſſum, in deciſionibus cauſarum communi opinioni præferenda eſſe; cum lex ſunt; at communis lege minor Græueus *dict. loco. num. 26. & ſeqq.*

25 Sic Principum † inferiorum, Electorum, Ducum, &c. ſententiæ & deciſiones, cum legis vigorem habent, non quidem vniuerſis in Imperio Romano, ſed ſubditis ſuis exempla ſtatuunt iure, licet communi iuri ſcripto contrariæ eſſent. Et ita ſuperiorum ſeu principalium dicaſteriorum & Conſiſtoriorum deciſiones hunc in vſum collectas videmus. Græueus *dict. loc. numer.24.*

26 Vndecimo, quod attinet † inferiorum iudicum ſententias, illas in exemplum ſeu ad deciſiones cauſarum allegari non poſſe, textus eſt *in l. nemo Iudex 13. C. de ſent. & interloc. iudic.* Et probat Eberhardus à Middelburgo *in Top. leg. loco ab authoritate 95. ſub num. 5. ibi*: tamen exemplis inferiorum iudicum non eſt iudicandum, nec enim ſententiæ faciunt præiudicium. Quod tamen ita declaratur: Niſi forſan ex iisdem inferiorum ſententiis conſuetudo eſſet introducta: tunc enim ad deciſionem allegari poſſe. Et ita dictam *l. nemo Iudex.* limitat Alexander Raudenſis *de analog. cap.33. nu.117. lib.1.* præſertim ſi ſequentia requiſita interuenerint: Nimirum I. Vt ſententiæ ſint definitiuæ. II. Quod ſint publicatæ. III. Quod binæ ad minimũ. IV. Quod contrariæ illis non ſint latæ ſententiæ. V. Quod longo tempore à populo eiusmodi ſententiæ toleratæ eſſent, Fab. de Anna *conſultat.61. num.70. & ſeq.* Erneſt. Cothman. *reſp.13. nu.142. & ſeqq. vol.1.*

Cæte-

Digitized by Google

Cæterum hoc caſu, † quando nimirum ſæpius iudicatum 27
extitiſſet, conſuetudine potius, quam exemplis iudicari dicitur: Nec tunc præter loci illius incolas eiusmodi inferiorum ſententiæ attingunt. Græu. *d. loc. nu. 7.*

Duodecimo, cum ex præcedentibus conſtet, iudicem ſemper iudicare debere ſecundum leges; nouerit iam Iudex, † ap- 28
pellatione legum, non contineri communes & generaliſſimas illas iuris ſententias & regulas, quales ſub titulo *de regulis iuris*, continentur: ſed ſpeciales cuiusq; caſus definitiones ſignificari. Sic enim Paulus ICtus dicit *in l. 1. d. tit. de regul. iur.* Ex regula ius non ſumi. Quibus verbis indicare voluit, ex generalibus illis rationibus ſeu regulis, & ſententiis generaliſſimis, non poſſe dari actionem, exceptionem, aut aliud ius, niſi ſpeciali aliqua lege adiuuetur.

Probatur hoc † ipſum, eiusdem Pauli reſponſo, *in l. 5. de* 29
probat. vbi, ab ea parte, inquit, quæ dicit aduerſarium ſuum aliquo iure prohibitum eſſe, ſpecialiter lege, vel conſtitutione id probari oportet. Sic Vlpianus *in l. ſi vero 64. §. de viro, ff. ſolut. matrim.* In quibus, inquit caſibus lex deficit, non erit, nec vtilis actio danda. Et quando *in l. 1. §. calumniatoribus, ff. ad SC. Turpill. & l. 15. ff. ad municip.* aſſeritur, facti quidem quæſtionem eſſe in arbitrio & poteſtate iudicantis, iuris vero authoritatem non eſſe: Eo ipſo ſignificatur, non licere iudici, deficiente ſpeciali lege quid pro iure ſtatuere, & ex priuato ſuo arbitrio, motuq; mentis
† de iure iudicare. Sic quando Iuſtinianus *in §. ſed iſta quidem. In-* 30
ſtit. de actionib. ait: quod omnis actio & exceptio, aut ex ciuili, aut prætorio iure deſcendat: Eo ipſo indicat, exceptiones & actiones, ex rationibus, regulis generalibus, aliisque argumentis, pro cuiusq; argumento excogitatis, admitti non debere. Quod confirmat idem Iuſtinianus *in princ. Inſtit. de offic. iudic.* vbi illud iudicem obſeruare debere, monet, ne aliter iudicet quam legibus, conſtitutionibus vel moribus proditum eſt. Quibus verbis non generales iuris ſententias & regulas, ſed ſpeciales deciſiones intelligit, vti modo dictum. Et quod non ex rationibus & regulis

iuris,actiones,vel exceptiones ſumi, & inde agi,vel excipi poſſe, inductione exemplorum, eleganter probat Henricus Nebelkra *deciſ.2.*

31 Et vt primo de actionibus † dicamus; licet regula ſit, iure noſtro fundata: Nemini officium ſuum debere eſſe damnoſum. *l.7.ff.quemadm.teſtam.aper.l.ſi ſeruus 63.§.quod vero.ff.de furt.* Ex illa tamen,vtcunq; naturali iure ſubſiſtat, is qui aliena negotia geſſit,non potuiſſet actionem negotiorum geſtorum intentare,niſi hoc ipſi ex edicto Prætoris,quod habetur *in l.1.ff. de neg.geſt.* conceſſum fuiſſet.

32 Sic regula † iuris eſt: Nihil tam congruum eſt fidei humanæ,quam ſeruare ea,quæ ſemel placuerũt.*l.1.in pr.ff.de pact.l.6.ff. de conſtit.pec.* Ex hac tamen regula, actio non datur ex pacto,niſi edicto Prætoris, aut alia ſpeciali lege adiuuetur, *l. 6. de pact.* vbi Paulus,Interdum,inquit,ex pacto naſcitur actio,quoties ſcilicet lege,vel SCto adiuuetur.

33 Sic licet regula † ſit; Quod ſemel placuit, amplius diſplicere non debet.*c.quod ſemel.de reg.iur.in 6.l.9.ff. quod met. cauſ.l. 17. ff.commod.* Ex illa tamen regula,donator, vt donationem factam adimpleret, & rem donatam traderet, conueniri non potuiſſet, niſi conſtitutio Iuſtiniani acceſſiſſet,quæ eſt *in l.argentum C.de donationib.*

34 Sic regula † eſt: Non debere alteri per alterum iniquam conditionem inferri.*l.non debet 74.de regul.iur.* Ex illa tamen regula, non fuiſſet data actio, qua actor reuocare potuiſſet rem, quam aduerſarius iudicij mutandi cauſa, quo actori potentiorem aduerſarium ſubiiciat,alienauit, niſi ea de re peculiare edictum à Prætore propoſitum fuiſſet, quod habetur *in l.1.ff. de alienat.iudic.mut.cauſ.fact.* Quod Prætoris edictum fuiſſet ſuperuacuum, ſi ex ſuperiori regula actio daretur: id quod dictu eſt abſurdum *l.16.in pr.de minorib.*

35 Idem de aliis † actionibus dicendum; quæ licet iuſtiſſimis rationibus nitantur,non tamen ex iis competunt,ſed ex legibus, quibus ſpecialiter ſunt introductæ.

Idem

Idem eſt in † exceptionibus. Quippe quod nec vlla admittenda ſit exceptio, niſi, quæ ſpeciali lege nitatur, & authoritate eius, penes quem eſt legis condendæ poteſtas, ſubſiſtat. 36

Exemplum eſt † in exceptione SCti Macedoniani, contra condictionem ex mutuo, qua agitur ad ſolutionem pecuniæ mutuo datæ: Inter alias exceptiones, opponi ſolet exceptio, quod filiofamilias mutuo pecunia data ſit, quam SCti Macedoniani exceptionem vocamus. Rationem & cauſam, qua introducta fuit, refert Vlpianus *in l.1.in pr. ff. ad SC. Maced.* indeq; repetiit Tribonianus *in §. illud proprie. Inſtit. quod cum eo, qui in aliena poteſt.* At licet ratio illa iam olim extiterit, & omnibus æqua fuerit; attamen creditori mutuum condicenti exceptio illa opponi non potuit, donec tandem ſpeciali lege à Senatu introduceretur; poſt quam Senatus conſtitutionem, illam creditori opponere licebat; ante illam non licuit, vtcunq; etiam ratio tum fuerit, & regula, cui innititur hæc exceptio, illo quoq; tempore extiterit. 37

Idem circa † exceptionem SCti Velleiani aduertere licet; quæ quamuis optima ratione, quam refert Vlpian. *in l.2. ff. ad SC. Vellei.* introducta fuerit; attamen ante Senatus conſtitutionẽ, exceptio illa, quod mulier pro alio intercedere & fideiubere nequeat, opponi non potuit; quamuis eadem ratio etiam tum fuerit, & ſexus imbecillitas, quam exceptionis illius cauſam introductiuam Vlpianus notat, illo quoq; tempore extiterit. 38

Similiter licet regula ſit; Quod ſemel placuit, amplius diſplicere non debere *l 1. de pact.* Inde tamen non efficitur, quo minus † teſtamentum ſemel conditum mutari, & aliud condi poſſit, Nebelkra *d. loc.* 39

Non tamen plane omnis vis & authoritas regulis huiusmodi adimitur: Etſi enim actiones, exceptiones, & alia eius generis argumenta ex regulis hiſce generaliſſimis non ſumantur: attamen in † quæſtionibus facti, & cæteris cauſis, ex arbitrio iudicis dependentibus, præſumptiones & iudicia ex illis depromi poſſunt. V.G. ſi dubitetur, An & à quo aliquid factum ſit? Qua 40

mente

mente ſit factum? Quid præſumendum veniat? Quibus caſibus cum leges ſpeciales præſcribi nequeant, ex generalibus illis iurium regulis iudici coniecturam ſumere, indeque veritatem indagare licet. Nebelkra *d. loc. quæſt. 2.* vbi ad contraria reſpondet.

41 Decimotertio, Iudex † ſtylum iudiciorum, circa proceſſus ordinationem & iudiciorum vſum verſantem, pro lege, in eodem iudicio etiam obſeruabit. *c. ex literis. de conſtit.* vbi Dd. *c. 2. de præbendis.* Gail. *1. obſer. 1. num. 1. & obſer. 65. num. 8. & in tract. de pignorat. obſer. 13. num. 8.* Teſſaur. *deciſ. 1. num. 9.* Super vſu autem ſiue ſtylo iudicij, poteſt ſe Iudex ab antiquis eiusdem Curiæ Aſſeſſoribus & Notariis, parte etiam non citata, informare. Maſcard. *de probat. concl. 1338.* Græu. *d. loc. nu. 8. & ſeqq.*

42 Decimoquarto & vltimo, cum † nulla conſuetudo, vel lex ſcripta ſpecialis, vel generalis extat, nec vlla conſequentia colligi poteſt, tunc Iudex videat, quid Interpretes iuris, communiore ſententia definiant. Et in hoc quidem ſtandum eſt iudici communibus Interpp. ſententiis, ſiue, vt hoc tempore loquimur, opinionibus: Non quia communes, vel quia multorum ſententiæ ſunt; nam poteſt etiam vnius, vel alterius ſententia interdum plures ſeparare, *§. 6. de concept. ff.* ſed quoniam probabilis eſt ratio, quam multi ſecuti ſunt. Plus enim vident oculi, quam oculus. Et ſane, ſi ceſſante ratione, ceſſabit lex ipſa: quanto magis ceſſare debet opinio Interpretum, vbi nulla ſubeſt ratio. *l. quod dictum eſt, ff. de pact.*

43 Præterea Iudex ideo † communes opiniones recte attendit & ſequitur, quia ea ratione lites facilius ſopiuntur & deciduntur; cum alioqui ſinguli ſingulas ſententias eſſent tradituri & defenſuri, hoc præſertim ſuperbiſſimo & audaciſſimo ſeculo, quo ſinguli, quod ſuum eſt, ſolummodo pulchrum putant. Erneſt. Cothm. *ad tit. 14. lib. 1. C. nu. 157.*

44 Tum demum autem † iudicem communes opiniones ſequi debere, quando textibus & rationibus iuris deſtituimur, ſuperius dictum eſt. Vbi itaque textus, vel rationes iuris adſunt, ab illis

ab illis nullo modo eſt recedendum, etiamſi multæ gloſſæ, vel Dd authoritates contra ſtent. Sonsbec. *de feud. p. 9. nu. 103. & p. 13. num. 133.* Quia veritas in textu eſt: opinio in gloſſis & authoritatibus Doctorum Zaſ *conſil. 4.* Cothman. *reſp. 1. num. 292. & ſeq.* vbi addit: vt paucis, inquit, dicam, quod ſentio: Quamuis Dd. traditiones non temere repudiandæ ſunt, tamen nihil iniuſtius, nihilq́; periculoſius eſt, quam contra textum iuris manifeſtum, vel contra certam rationem, iudicando aut conſulendo probare ſententiam vulgarium Interpretum, qui ſine delectu vllo ſuccinunt, quidquid vnus, vel alter ſine recta cogitatione cecinit ante, aliud accantaturi, ſi quid aliud præcentor primus cecinisſet. Late de communi opinione Græueus *d. loc. num. 116. & ſeqq.* Nebelkra *d. deciſ. 1. per tot.* Alexander Stiaticus *pract. obſeru. 23. n. 6.* vbi dicit, multos allegare communem opinionem, qui non intelligunt, quænam ſit communis opinio.

Sed hoc loco nobis de eo quoq; videndum eſt: An Iudex debeat in ſententia cauſas, † ſiue rationes reddere, quibus mo- 45
ueatur ad eam ſententiam ferendam? Eius quæſtionis ordinaria ſedes eſt *in c. ſicut. de ſentent. & re iudic. vbi gl. verb. exprimantur. l. qui Romæ, §. fin. de verbor. obligat. l. properandum, §. illo proculdubio, C. de iudic.*

Adfirmatiuam acriter propugnat Ioannes † Oldendor- 46
pius *claſſe 7. act. 2.* hiſce verbis: Certe non eſt laudanda ſententia iudicis: quemadmodum nec Vlpianus commendat talem ſententiam. Quid enim ſi de tota re male iudicauerit? Et ineptiſſime Doctores ſic colligunt: Eſt quidem in ſententiam referenda nominatim cauſa principalis, ob quam dicta fuerit; ſed procedit tamen, ſi nullam habeat cauſam. *l. quoniam hæc cauſa, ff. de ſuſpect. tut.* Alij mox frigidam ſuffundentes, adiiciunt in gratiam malorum iudicum (abſit à nobis iniuria) hanc ſacrilegam vocem: Fatuus eſt Iudex, qui cauſam exprimit, in ſententia: quoniam fortaſſis ineptam adferens, prodet ignauiam ſuam. Inde nata eſt illa clauſula longe pernitioſiſſima, vnd auß andern beweglichen Vrſachen. Scilicet, vt ſtatim cogites, iudicem fuiſſe ra-

ptum, dum diceret ſententiam, in tertium cœlum, & multas habuiſſe rationes, quare ſic pronunciauerit, quas tua mens non capit: ne interim ſuſpiceris, illum actionem tuam, vel exceptionem prorſus non intellexiſſe.

47 In ſumma, vt breuiter dicam; tria † ſunt, quæ corrumpunt iudicia hoc tempore, vt, vel inuitis iudicibus, ac omnibus cauſidicis, quantumuis optima fide rem gerentibus, nihil tamen habeant iuris & æquitatis, nihilq; minus, quam iudiciorum nomen mereantur. Et quanto plus fuerint reformata noſtro more: vt tanto magis diſcedant à recta iudicandi ratione.

I. In principio iudiciorum non exprimit neque intelligit actor nomen actionis, neque reus caput exceptionis ſuæ. Sicque vterque ſemper ambulat in tenebris, & iudici tenebras offundit.

II. In medio, nullus eſt finis ſcripturarum, ad cauſam nihil pertinentium, quibus perlegendis, vix hominis ætas ſufficeret.

III. In fine, iudices non exprimunt cauſam ſententiæ; veriti, ne ineptam dicant. Interim ſecuri pronunciant, vt volunt.

48 Dic ergo, inſaniuntne omnes? Aut † enim habent cauſam iuſtam ex capite actionis, & eam intelligunt; dic, cur non adiiciant, vt & ſibi, & litigatoribus ſatisfaciant? Aut non habent, vel non intelligunt: Quid igitur in dubio pronunciant? Solue nodum hunc, ſi potes. Hæc Oldendorpius *d. loc.* Quam materiam repetit *in adſertionibus ſuis ex iure & æquitate, aſſert. 2. fere in fin. §. Aduerſus hanc peſtem. verſ. Deinde, vt iudices.* vbi ſcribit his verbis: Et quanquam Baldus alicubi ſtultum vocat iudicem, qui cauſam in ſententia exprimat: eſt tamen præſentiſſimum remedium, quo poſſit deliberari de iudicis cõſcientia, & de æquitate ſententiæ.

49 Quinimo, ipſi commentatores † quoq; definiunt, in plurimis cauſis iuſtum eſſe, vt Iudex breuiter & ingenue reddat ſuæ pronunciationis rationem. Cur enim fugiat lucem, qui confidit ſe nihil contra ius decernere? *c. adferte, de præſumpt. c. venerabilis. de except.*

except. ibi, quia vero conſtitit. c. bonæ memoriæ. de poſtulat. prælat. Qui
ergo ſtultum vocat iudicem, pronunciationis ſuæ rationem ad-
iicientem, is omnium eſt ſtultiſſimus, nihil minus quam artem
boni intelligens. Quemadmodum enim moneta non ſignata ab
omnibus habetur ſuſpecta & adulterina: ita iudicis ſententia ab
omni ratione nuda multo magis erit ſuſpecta, æſtimabiturq́; ini-
qua & inanis *l. elegante §. qui reprobos, ff. de pignorat. act. l. quoniam hæ.
in pr. ff. de ſuſpect. tut. l. qui teſtamento, ff. de excuſat. tut. l. vtique ff. de rei
vendicat. l. 1. §. cū l. nominatoribus, ff. ad SC. Turpill. cap. 1. de ſentent. lib. 6.*
Hucusq; Oldendorpius *d. loc.*

Sed vt hanc quæſtionem plene vlterius tractemus, pro Ol-
dendorpio adduci poteſt; quod abſurdum † dici videatur, ſi ſim- 50
pliciter omnis in omni vniuscuiusq; iudicis ſententia, ſubiectio
rationis omittatur: quippe quod hac ratione, omnis doctrina &
explicatio legũ excludatur. Sicut enim officium in vita eſt, cuius
ratio reddi honeſta poteſt; ita & ſententia iudicis æqua eſt, quæ
ex legum verarum fontibus deducitur.

Quando itaq; Iudex † docet & oſtendit, vnde deducta ſit 51
ſententia, & quibus de cauſis ſic & non aliter pronunciet; iſto
modo teſtatur Iudex, ſe ratione non authoritate facere, quod fa-
cit: & prodeſt hoc ad tranquillandos animos litigantium, vt li-
bentius acquieſcant ſententiæ iudicis, quam diſcunt ex legibus
ſumptã eſſe; & auertitur appellationũ temeritas: & præciditur
hoc modo litigandi occaſio: quod eſt controuerſias tollere, quæ
ex laudibus ICti boni eſt præcipua. Et quod maius eſt, exempla
ſunt in medio legislatorum, & Iuriſconſultorum, atq; Impera-
torum veterum multiplicia.

Atque vt de legibus, quæ in † Pandectis ſunt, nihil dica- 52
mus, cum illæ magis didacticæ videri poſſint, quod ſunt à Iuris-
conſultis, de æquitate diſputantibus & docentibus editæ: Im-
peratorum reſcripta in Codice conſiderentur, quæ cum nihil
ſint aliud, quam reſponſa data conſultoribus aulæ, & ſententiæ
pronunciatæ ad interrogationes horum; tamen permultæ ex
illis legibus non omittunt addere cauſas & rationes, quare id

reſpondeant, quod reſpondent. Videantur ex magno numero exempli loco.*l.1.C.de ſacroſanct.Eccleſ.l.3.C.de Epiſc.aud.l.7.C.de in integr.reſtit.l.6.C.de tempor.in integrum reſtitut.l.15.& vlt.C.de vſufr.& habitat.*

Sed re penitius perpenſa ita ſtatuo; non pertinere ad ſubſtantiam ſententiæ,vt Iudex † cauſam, quæ ipſum mouit,in ſen-
53 tentia exprimat; ſed ſufficere, vt ſecundum id diſcedere litigantes à tota controuerſia velit,*l.qualem 19.§.diſcedere 1.de recept.arbit.* hoc eſt,ſi reum,vel condemnet,vel abſoluat. *l.1.ff.de ſentent.& re iudic.* Proinde omiſſio rationis in ſententia ipſa, non vitiat ſententiam,aut eam nullam reddit Marant.*p.6.tit. Et demum fertur ſententia num.50.*Sic gloſſa *in d.c.ſicut nobis verb.*EXPRIMANTVR, relinquit iudicis arbitrio,vtrum velit cauſam, ſiue rationes decidēdi,ſentētiæ inſerere, an non. Sic enim dicit: Iudex poteſt apponere cauſam,quæ ipſum mouet; ſi tamē non apponitur,bene tenet ſentētia Cuiac.*ad d.c.ſicut nobis.*Neq; vnquā legitur, legem ciuilem & Canonicam vel iubere, vel prohibere, vt Iudex cauſam ſeu rationem decidendi ſententiæ, quam profert, inſerat, vel non inſerat. Zanger.*in d.c.ſicut nobis.nu.30.*

54 Quinimo Iudex † multum prouidus, & rerum vſum habens,ſimpliciter abſoluit vel condemnat, ne viam calumniis aperiat,*c.per tuas 40.§.hos igitur.de ſentent.excommunic.* neue acuta vel inquieta ingenia habeant occaſionem, in ſententias iudicum ſuo arbitrio inquirendi, easdemq; vertendi & peruertendi; vt ita vna lis ſit alterius exordium.*l.ſi quis 11.in fin.C.de reb.cred.l.terminatio 3.C.de fruct.& lit.expenſ.c.cum olim.de verb.ſign.* Specul. *in tit.de ſent.§.qualiter 5.nu.13.*

55 Quod ſi vero quid in ſententia † putetur eſſe iniquitatis, ſatius eſt, de illo quæri ordinario appellationis iudicio, quam priuata cuiusq; libidine & affectione, quæ in propriis vt plurimum hallucinantur,ne dicam,cæcutiunt. Nec neceſſe erat exempla legum inducere. Nam pro vna earum, quæ modo rationibus fulcitæ adductæ ſunt,poſſunt vel ſexcentæ reponi, quibus nulla ſit adiuncta.

Q Et

Et recte. Nam breues eas † eſſe conuenit, tanquam aphoriſmos, vt intelligi, & memoriæ hominum, quibus feruntur, tanto tenacius inhærere poſſint. Breuitatem autem iuſtam, argumentoſa illa ſubiectio repudiat. Deinde cum leges inſtitutæ fuerint, non eſt liberum iudicare de ipſis, ſed oportet ſecundum eas iudicare, vt dicitur *in c. 3. diſt. 4.* 56

Et appendices † eiuſmodi, generales quædam fere ſunt iuris naturalis regulæ, quæ teſte ICto *in l. omnis definitio* 1. *de reg. iur.* ſunt periculoſæ; & abeſſe nequeat, vt non aliquo caſu ſubuerti poſſint. Sed eſto, leges habeant rationem, qua flectant ad obedientiam, quos perſuaderi potius, quam cogi neceſſe ſit, præſertim in tanta multitudine, & tam variis capitibus, quibus leges præſcribuntur; an idem propterea iudicium in ſententiis iudicum recipiendum? Quæ feruntur in inuitos: quæ non generatim, vt lex, ſed inter paucos ius faciant: quibus etiam præſto eſt ius appellationis, ſi putent iniuriam ſibi factam: cum à lege nulla ſit prouocatio. Diſiuncta itaq; hæc ſunt, & proinde vitium ineſt conſequentiæ. 57

Concludo itaq;: ſententiam † ſine iuſta ratione non eſſe ferendam: at vt exprimatur hæc, nec neceſſum eſſe apud peritos, vt qui ſponte cauſas illas facile videant & odorentur: nec vtile eſſe apud imperitos, qui de his, neque in ſententia ſcripta, neq; alias facile ea de re doceri poſſint, nec apud improbos calumniatores, quibus vt nulla iudiciorum & iudicum authoritas, ſic neq; vlla ratio ſatisfacere poteſt. 58

Eſt totum hoc ſaltem † arbitrarium, vt in legibus; non neceſſarium. Vtrobiq; ſolet ratio prætermitti, quoties res eſt plana, & diiudicatio conſentanea naturæ, communibusque legum præceptis. Quid enim tum eius expreſſione ſit opus, quod cuique ſenſus communis, aut mediocris ſaltem prudentia ſubiicere poteſt & debet? An expectamus dum neceſſe habeat legiſlator, veluti in Schola triuiali didaſcalus, ita rudes elementa iuris gentium edocere? 59

Cæterum quoties à † communibus iuriſprudentiæ placitis 60

quid deuium, ſingulare & abſtruſum præſcribitur & promulgatur, toties addi cauſam & rationem dicto conuenit. Quin & ſunt caſus, in quibus vtile eſt cauſam, ob quam fiat abſolutio, ſententiæ adiicere; vt in cauſa appellationis, inepti libelli, expenſarum & ſimilium, de quibus Zanger. *ad d.c. ſicut nobis 16. num. 36. & ſeqq. vſq. ad nu. 47.* Abbas ibid.

61 Quid enim ſi † actor ineptam propoſuerit actionem? Sane vt cogitare poſſit, de apta & negotio conuenienti actione inſtituenda: & vt Reo rei iudicatæ exceptione vtente, ſtatim & in continenti cauſa abſolutionis oſtendi poſſit, è re eſt actoris, ſi Iudex explicite pronunciet actionē non tenere, & ob id reum abſoluat: aut implicite cauſam abſolutionis innuat, veluti: Si reum abſoluat ab actione, vti ea inſtituta eſt, **daß Beklagter von angeſtelter Klage inmaſſen dieſelbe erhoben / zu abſoluieren vnd zuentbinden.** *c. examinata 15. de iudic.* Specul. *tit. de ſent. §. qualiter 5. nu. 14.*

62 Pari modo, ſi neq; † per alteram litigantium partem, nec per iudicem ſteterit, quo minus lis ſuo marte decurreret, & reus ab inſtantia abſoluendus eſſet, cauſa abſolutionis in ea ſententia manifeſtanda eſt, vt inquit Iuſtinianus *in l. properandum 13. §. illo 9. C. de iudic.*

63 Sic ſi Reus † rei vendicatione intentata, probet ſine dolo ſe deſiiſſe poſſidere, vtile eſt, vt hæc cauſa in libello ſententiæ exprimatur explicite hac formula: **Daß Beklagter ſeine vorgewandte Exception / nemlichen / daß er den geklagten Acker ohne Argeliſt / jetzo im Beſitz habe / zur Notturfft dargethan /** vel implicite, referendo ſe ad acta, **daß Beklagter ſeine** in actis **vorgewandte Exception zur Noht dargethan / vnd erwieſen** ne poſtea actori ex noua cauſa, quod cœperit poſſidere, agere volenti, noceat rei iudicatæ exceptio. *l. ſi rem meam 17 ff. de except. rei iudic. c. pen. de except.*

64 Expedit † præterea etiam iudici, vt cauſa decidendi ſententiæ inſeratur, puta, eo caſu, quando Iudex appellationis ſententiam priorum iudicum, qui bene ſecundum ea, quæ in actis primæ inſtantiæ propoſita fuerunt, iudicarunt, reuocat & corrigit ex cauſa, **quæ in iudicio acto fuit omiſſa**, puta, ob apocham debi-

debitoris iam productam, qua probat creditori ſatisfactum. *l. eos 6. §. 1. C. de appellat.* Daß Beklagter nunmehr wegen der in Acten producierten vnd recognoſcierten Quittung/ von erhobener Klag zuentbinden. Iudicem enim ad quem, abſoluere & condemnare poſſe, non ambigitur *l. cum apud 20. ff. iudicat ſolui.* Et hac ratione priores iudices ab iniquitate & imperitia excuſantur. Specul. *d. tit. de ſentent. §. qualiter nu. 14. & §. vt autem 6 nu. 17.*

Similiter ſi Iudex, † actore habente fundatam intentionem, reum abſoluat, vel reum fundatam exceptionem habentem, condemnet, conducit, vt cauſa decidendi in libello ſententiæ exprimatur Angel. *in l. vbique in fin. ff. de re iudic.* Felin. *in d. c. ſicut num. 26.* Exempli gratia: Actor teſtibus probauit, ſe Titio centum florenos mutuo dediſſe ſub vſuris: reus autem reſpondit, ſe vel ſolutione, nouatione, vel delegatione eſſe liberatum: hoc caſu, licet actor habeat fundatam intentionem, debet pronunciari explicite, vel implicite, reum exceptionem oppoſitam probaſſe, daß Beklagter ſeine vorgewandte Exception ſolutionis: vel ſimpliciter: daß Beklagter ſeine vorgewandte Schutzwehr zur Notturfft erwieſen/ vnd derwegen von erhobener Klag zuentbinden vnd zu abſolvieren. 65

Idem eſt, ſi reus fundaſſet ſuam † exceptionem, quam actor per replicationem eliſiſſet: Ob wol Beklagter die in actis angezogene Exception erwieſen/ ſo hat doch Kläger ſo viel außgeführet/ daß Beklagter Inhalts angeklagter Klag zuvor theilen: Vnd iſt demnach Klägern die libellierte 100. fl. zubezahlen ſchuldig. Zang. *d. loc.* 66

Et tantum de propoſitis in hoc capite quæſtionibus. Vnde, vt opinor, inter alia cõſtare poteſt, quodnam ſit iudicis officium in ferenda ſententia, ſi in iure ſtatus cauſæ conſiſtat, & in iuris quæſtionem litigantium diſceptatio deueniat. Quæ omnia & ſingula eo tendunt, quod inprimis obſeruare debeat Iudex, ne aliter iudicet, † quam legibus, cõſtitutionibus aut moribus proditum eſt, vt inquit Imperator *in pr. Inſtit. de offic. iudic.* 67

Videamus nunc vlterius, quodnam & quale iudicis officium eſſe debeat in concipienda ſentẽtia, ſi, in facto ſtatus cauſæ

con-

68 conſiſtit. De facti quæſtione † dicit IC. Papinianus *in l. 15. ff. ad municip.* eam eſſe in arbitrio iudicantis. Quæ iudicandi regula repetita & exemplis declarata habetur, *in l. 1. §. 4. ff. ad SC. Turpill. l. 79. §. 1. ff. de iudic. l. 3. in pr. §. 1. 2. & 3. ff. de teſtib. l. 21. in fin. eod. l. 61. §. 1. ff. de oblig. & act.*

Non tamen iudici ex nudo meroque ſuo arbitrio quæſtionem facti determinare & iudicare licet; ſed omnino ipſi incum-
69 bit, vt ex argumẽtis & teſtimoniis, quæ rei aptiora, & vero † proximiora eſſe compererit, animi ſui motum confirmet, prout ipſi præſcriptum legitur *in d. l. 21. in fin. de teſtib.* Exemplum extat *in l. 5. §. 6. ff. de re milit. & in l. 1. §. 3. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* Et hoc eſt, quod vulgo dici ſolet, *iudicem ſecundum acta & probata iudicare debere.*

70 Pone: cauſa † à litigantibus in iudicium deducta, probationes deſuper ab actore habitæ, eæque productæ, ac publicatæ: at iudici de illa re qua de agitur, longe aliter liquet, quam probationibus conſtat: poterit ne Iudex contra habitas productiones, ſecundum ſuam conſcientiam, ſiue ſcientiam & notitiam iudicare? Pone ſimiliter: quod alteruter litigantium iuſtam & bonam foueat cauſam, at probationes deficiunt, res vero cognita compertaq; ſit iudici V. G. commiſit quis homicidium prope ædes iudicis: Iudex caſu conſpiciens ex feneſtra, vidit homicidium fieri, & autorem cædis bene nouit. Quid fit? res deducitur in iudicium: reus citatus & comparens, negat ſe homicidium illud commiſiſſe. Et cum nemo interfuerit, viderítq; homicidium committi, præter iudicem; adeoq; accuſatores probatione deſtituuntur, nec teſtibus poterant accuſatum conuincere, exinde reum torturæ, ad eliciendam confeſſionem, petunt ſubiici: deſunt vero indicia, nunquid defectum probationis ex ſua ſcientia Iudex ſupplere poterit?

71 Quæſtio hæc eſt vetus, & à Gellio *lib. 14. Noct. Attic. cap. 2.* propoſita: Oporteat ne iudicem ſecundum ea, † quæ ſciuerit iudicare; an ſecundum ea, quæ aguntur, quæq; producuntur in iudicium?

Diſpu-

Diſputatum ea de re iam olim inter antiquos gloſſatores,
† Martinum & Ioannem: & adhuc inter recentiores Iuriſcon- 72
ſultos diſputatur. *Martinus* defendit, iudicem, conſcientiam
ſuam in iudicando ſequi oportere. At *Ioannes* voluit, iudicem
non ſecundum ea, quæ ſcit, ſed iuxta probata iudicare debere.

Mihi placet in ea quæſtione magis ſtare ſententiæ Ioannis,
vt ſtatuam quandiu de facto quæritur dubio, iudicis conſci-
entiam per ſe nihil facere, ſed iudicem debere iudicare † ſecun- 73
dum ea, quæ aguntur & allegantur in iudicio. Quam ſententiam
etiam tenet Iacobus Cuiacius magnus ille ICtus *lib. 2. obſer. 19.*
vbi addit primo loco hoc fundamentum.

Quia tutior hæc eſt † ratio finiendarum litium, quam ſi ob- 74
tentu ſcientiæ iudicis licere illi permittatur, probationum nul-
lam habere rationem, & ſecundum ſuam conſcientiam iudicare;
cum facile in gratiam amici, vel odium inimici, quid fingere
poſſet. Et ſi licet iudici ſecundum ea, quæ ſcit iudicare, proba-
tionibus deficientibus, aut his, quæ productæ ſunt, plane con-
temptis, licebit etiam deficiente accuſatore damnare quemlibet,
quod tamen iura non patiuntur. Cuiac. *d. obſ.* 19.

Deinde illud in † confeſſo eſt: quod Iudex ſimul non poſ- 75
ſit ſuſtinere partes iudicis, & eſſe teſtis. *c. 1. cum ſeq. cauſ. 4. quæſt. 4.*
At hoc fieret, ſi iudici licebit iudicare ex propria ſua ſcientia, o-
miſſis actis, & habitis probationibus neglectis.

Tertio certa eſt iuris † regula: quod actore non probante, 76
reus abſoluendus ſit, *l. 4. C. de edendo l. 2. C. de probat. l. 5. C. de except.*
l. 9. C. de oblig. & act. Cui regulæ tandiu ſtandum eſt, donec exce-
ptio à regula probetur. At eius exceptio, Niſi Iudex id de quo
quæritur, ipſe oculis ſuis viderit, vel rem ita ſe habere ſciuerit,
nullibi in iure noſtro reperitur: vnde & à Dd. communiter re-
probatur. Clar § *fin. q. 8. verſ. vlt. & q. 66. nu. 2.*

Quarto certi itidem † iuris eſt, iudicem non poſſe ſupple- 77
re de facto. Conſtitutio enim *in lib. 1. eod. tit. vt quæ deſunt Aduocatis*
vel partib. locum habet tantum in iis, quæ ſunt iuris. Et ſi Iudex

ſupplere vellet ea, quæ ſunt facti, tunc patrocinantis potius, quam iudicantis officio fungeretur. *Gell. d. cap. 2.* At Iudex ſuppleret de facto, ſi ſecundum ſcientiam, extra probata, ex animi ſui ſententia, & priuata notitia iudicaret. Quod facere non licet. Vti enim non licet iudici ſecundum aliam actionem, vel exceptionem, quam quæ à litigatoribus propoſita fuit, pronunciare, & ea in re, quod partibus deeſt ſupplere, quantumuis animaduertat, cauſam meliori modo agi, vel exceptione defendi potuiſſe. *l. 2. C. ſent. reſc. non poſſe l. eleganter 23. §. ſi quis, ff. de condict. indeb.* Ita nec ex priuata ſua ſciẽtia ſupplere poterit probationis defectum; per apertum text. *in c. vlt. §. ſed mirandum 15. q. 5.* ex quo patet: vt presbyter officio ſuo priuetur, requiri, vt ſcelus ſponte ſit confeſſus, nec ſufficere, Epiſcopo ſcelus notum eſſe.

78 Quinto probatur † hæc ſententia *in l. illicitas, §. veritas, ff. de offic. præſ.* vbi præſes prouinciæ iubetur ſequi fidem eorum, quæ probabuntur: quod vtique taxatiue exaudiri debet; ita, vt contraria iudicis ſententia excludatur. Sic quoq; *in c. ſæpe, §. ſententiam lib. 5. Clement. tit.* 11. Iudex ſententiam ferre iubetur, prout ex probatione & actitatis conſtiterit.

79 Sexto, hoc † verum eſſe nemo dubitat: iudicem facere litem ſuam. Si contra faciat quam eſt probatum. *l. 10. §. fin. ff. de edendo.* Quæ ratio ergo efficiat, vt recedat ab actitatis & probatis Iudex opinione ſua, ſiue ea vera ſint, ſiue falſa? Poſtea quippe conuentus, eo quod litem ſuam feciſſe dicatur, ſi conſcientiam alleget propriam, aliter nimirum ſe ſciuiſſe, quam fuerit probatum, ipſiuſmet aſſertioni profecto nequaquam credemus, vt plurium teſtium fide dignorum teſtimonia reiiciamus.

80 Denique hæc eſt † omnium fere Dd. vnanimis ſententia, tam à Canoniſtis *ad c. paſtoralis 28. quia vero, Ext. de offic. deleg.* quam Legiſtis approbata, teſte Coſtalio *in d. l. illicitas, §. veritas.* Couarruu. *lib. 1. var. reſolut. cap.* 1. Claro *§. fin. q. 8. verſ. vlt. & quæſt. 66. nu. 2.* Pinello *ad l. 2. C. de reſcind. vendit. p. 3. c. 3. n.* 32. Maſcardo *de prob. cõcl.* 949. Alciato *in l. 4. C. de edendo.* Ioanne Monacho *ad c. dilecti 6. n.* 11. *d. iudic.*

Sed

Sed ſtante hac ſententia tanquam vera, quæritur, quomodo Iudex conſcientiam † ſuam liberare & purgare poterit, quando 81
ſcit rem aliter ſe habere, quam à litigantibus probatum eſt? Reſpondeo cum doctiſſimo Cuiacio *d. obſ. 19.* probare me hac in re, quod ſuaſere Doctores quidam valde, ſi religione moueatur Iudex, quo minus iudicet contra quam ipſe ſciat rem ſe habere, vt perſonam iudicis deponat, & ſuſcipiat teſtis, vel accuſatus in re maioris momenti. Sic enim Azonem conſultum à Præſide Bononiæ ferunt reſpondiſſe, qui remotis arbitris homicidium viderat committi. Bodin. *lib. 3. de Republ. cap. 5.* Et apud Liuium *lib. 3.* Caius Iulius Decemuir accuſator apud populum maluit eſſe eius rei, cuius Iudex legitimus erat. Hotom. *illuſtr. q. 27.* Cuiac. *d. obſ. 19.* Nec enim & teſtis, & iudicis partibus fungi poteſt. Si iudicis partes ſuſcepit, deponat teſtis, vel cōtra, ſi teſtis partes ſuſcepit, deponat iudicis, Alciat. *in l. inter hæc verba 179. de verb. ſign.* Hotom. *illuſt. quæſt. 27.*

Sed quid ſi coram eo magiſtratu, † à quo non eſt appellatio, id eueniat, vt aliter probetur, quam ipſi conſtat? Hoc caſu 82
illi magiſtratui liberiorem nonnulli hac in re, quam cæterorum, poteſtatem eſſe volunt; eo, quod illi iudices ſemel officio functi, poſtea eadem de re teſtimonium perhibere nequeant. Sed nihilominus tutius adhuc eſt, tunc magiſtratum pro tempore deponere & relinquere. In Principe, qui omniū magiſtratuum origo, & cuius poteſtas ſupra iuris authoritatem eſſe dicitur, aliud fortaſſe ſtatuendum. Decius *conſil. 699. nu. 16.*

Quando autem Iudex depoſita perſona † iudicis, aſſumit 83
perſonam teſtis, tunc ad maiorem iudicem, cauſam iudicandam reiicit. Ita enim ius eſt, quod quoties caſus eſt ambiguus, ac iudici de veritate, vel iure eius non liqueat, Iudex ad maiorem iudicem referre teneatur, illudq; quod ibi reſponſum fuerit, exequitur *l. eum quem 79. §. vlt. ff. de iudic. l. 1. & 3. C. de relationib. §. fin. Nou. 82. de iudicib.*

Contrariam ſententiam † Martini, tutantur etiam pleriq; 84
Dd. & inter alios Panormitanus *in c. paſtoralis 27. §. quia vero. de*

Digitized by Google

iuris poſitiui, derogari per conſuetudinem, non dubitatur. Bald. *in l. hac conſultiſſima, C. qui teſtam. fac. poſſ.*

De forma itaque ſententiæ † eſt, vt promulgatio eius fiat 88
in nomine iudicis. Sed quid ſi Iudex tranſmiſiſſet acta ad collegium aliquod ICtorum, vel etiam Scabinorum, vti hoc iudici permiſſum, ſupra probatum Schrad. *de feud. p.* 10. *ſect.* 14. *num.* 6. *& ſeq.* & conſilio impetrato, legat id partibus, deficit ne forma ſententiæ; ita, vt ſententia, ad conſilium Sapientis, lata, nunquam tranſeat in rem iudicatam, ſed quouis tempore poſſit retractari? Ita putat Maranta *d. l. c. num.* 13. & alij allegati à Mollero ad conſtit. Saxoniæ *p.* 2. *conſtit.* 26. *num.* 1. qui dicunt, quod eiusmodi ſententia non valeat: Imo, nullam ſententiam reperiri eſſe latam: quia legendo conſilium illud, non eſt ſententia; cum ſaltem ſit votum vnius, vel alterius in Collegio ICtorum, vel Scabinorum; adeoq; ſententiam ad conſilium Sapientis latam, nunquam tranſire in rem iudicatam, ſed quouis tempore poſſe retractari.

Quod ſane ita eſſet, ſi conſilium, † pro vt datum eſt, à peri- 89
tis, legatur & recitetur partibus. At conſilium Sapientis **eine Rechtsbelehrung**/ publicatum tranſire in rem iudicatam, vt nullo modo poſſit retractari, & executionẽ mereatur, niſi ab ea appellatum ſit; atteſtatur ſtylus curiarum & iudiciorum in Germania, ſi ſcilicet iudicis nomine expreſſo publicetur; prout ſententiis illa verba inſeri conſueuerunt, **Wir N. N. Hertzogen zu N. N.** vel, **Wir Richter vnnd** Aſſeſſores, **erkennen nach gehabtem Raht der Rechtsgelehrten/ oder Rechtsverſtändigen für Recht/** vel etiam ſi Iudex in fine conſilij **der Rechtsbelehrung** ſcribat, vel poſt publicatum reſponſum dicat, ſe ita pronunciare, prout in tali ſupra ſcripto conſilio continetur: quia tunc non eſt nudum conſilium Sapientis, ſed cenſetur ſententia, ordinaria cognitione lata; licet hoc maneat, quod data ſit ſententia ex conſilio Sapientis. Marant. *d. loc. nu.* 13. Zanger. *ad d. c. ſicut nobis* 16. *nu.* 95.

Promulgabit autem Iudex ſententiam, non nocte, ſed † die, 90
eoque non feriato, ſed Iuridico *l. fin. C. de feriis.* & quidem die ſeu

termino præfixo: niſi citatus ad audiendam ſententiam contumax ſit, hoc eſt, non compareat in iudicio. Nam cum propter contumaciam ſemper ſit in mora, etiam poſt terminum, ſine alia citatione, ſententia publicari poteſt. Marant. *d. loc. nu. 89. arg. l. de vnoquoq; ff. de ſent. & re iudic. l. poſt edictum 73. de iudic.*

Et cum ſententia in præiudicium inhabilis, puta, pupilli, prodigi, furioſi, & mente capti, minoris, aut indefenſi lata, nulla eſt, *l. contra pupillum, l. furioſo.* vbi Bart. & Alexand. *ff. de ſent. & re iudic.* Vant. *de nullit. ex inhab. ſeu defectu mandati, nu. 6. & ſeqq.* niſi ſententia eorum fauorem concernat, *l. non eo minus, C. de procur.* Vant. *d. loc. nu. 21.*

91 Idcirco Iudex debet in ſententia exprimere nomina † litigantium, vt ſciatur, vtrum ij, inter quos fertur ſententia, ſint habiles ad comparendum in iudicio, & vtrum ſint defenſi: debet etiam exprimere quis reus, Marant. *d. loc. nu. 104. & ſeq.* item, an adhuc vterq; in viuis ſit. Doctores enim communiter aiunt, ſententiam in mortuum latam eſſe nullam, modo iudici de morte partis conſtet. *l. in ſumma §. fin. ff. de ſent. & re iudic. l. 2. §. 1. ff. quæ ſent. ſine appellat. reſcind.*

92 Si itaq; in cauſa nondum ſit † concluſum, tunc iudicis officium erit, decernere citationem, contra hæredes ad reaſſumendam cauſam in eo ſtatu, quo relicta eſt. Gail. 1. *obſ. 109. nu. 6.* Quod ſi vero concluſum eſt, tunc iudicis officium eſt, citationem decernere, non ad reaſſumendam cauſam, ſed ad audiendam ſententiam: parte hoc petente, & mortem aduerſarij in iudicio allegante. Gail. *d. obſ. 109. nu. 3. & ſeqq.*

93 At ſi defunctus pertractarit † cauſam per procuratorem, qui dominus litis & inſtantiæ factus eſt, eo caſu, melius fore, magiſq; litigantibus expedire, ſi contra procuratorem vſq; ad concluſionem in cauſa procederetur, & ſententia in eum conceptis verbis publicaretur, ſcribit Andreas Gail. *d. obſ. 109. num. 7.* prout iure ciuili & Canonico fieri poſſe docemur *l. nulla dubitatio, C. de procurat. c. 1. §. 1.* vbi Franc. *de ſent. & re iudic.*

Sed hoc non obtinet in procuratore prælati, vel Rectoris

Eccle-

Eccleſiæ. Licet enim is dominus litis † efficiatur, tamen ſtatim 93
morte Prælati, vel Rectoris Eccleſiæ extinguitur mandatum; &
proinde nulla eſt hoc caſu ſententia in procuratorem conceptis
verbis lata. *Clement. fin. de procurat.* Marant. *d. loc. nu. 109.* Idem eſt
in tutore inhabili, & minus legitime conſtituto. *l. ſi tutor 4. C. in
quib. cauſ. reſtit. in integr. non eſt neceſſ.* Vt & in procuratore falſo,
non habente mandatum, *l. licet 24.* vbi comm. Dd. *C. procurat.* Marant. *d. loc. nu. 120. & ſeq.*

Vlterius requiritur in iudice, † vt in formanda ſententia, 95
maxime ad acta & ſtatum cauſæ ſit attentus & circumſpectus,
exprimat in ſententia quædam ſubſtantialia proceſſus, puta, libellum, quo actio continetur, ſeu petitio in actis, vt loquuntur,
redacta, litis conteſtationem, iuramẽti calumniæ præſtationem,
probationem & diſputationes: vt ita apparere poſſit, probationes & factas eſſe, & à iudice probe diſcuſſas & receptas eſſe, adeoq; ſententiam latam fuiſſe matura cognitione adhibita, quæ
potiſſimum in eo conſiſtit, vt partium iura audiantur. Marant. *d. loc. nu. 47.* Specul. *eod. tit. nu. 47.*

Et quidem Iudex fert † ſententiam certam, ſine certæ pe- 96
cuniæ, vel rei, etiamſi de incerta quantitate apud eum actum
fuerit, *§. curare autem. Inſtit. de actionib. l. vlt. & pen. C. de ſent quæ ſine
certa quantit. profer.* idq; ſecundum naturam, propriamq; vniuſcuiuſq; actionis qualitatem; de quo ſingulari capite deinceps agetur, *de officio nimirum iudicis in actionibus.*

Cæterum omnium inſulſiſſimum eſt, quod in nonnullis
locis Germaniæ vſu venit. Vbi † in petitione & reſponſione, 97
quales quales etiam ſint, vltro citroq; factis, Iudex à circumſtantibus, qui neq; cognitionem cauſæ habuerunt, neque iudicandi
functione ſunt inauctorati, ſentẽtiam quærit, qui parumper diſcedentes, reuerſi, ſtatim pronunciant quidquid ipſis ſit viſum,
aut in buccam venerit, & pronunciati loco erit, contra text. *in c.
ad audientiam. Ext. de conſuet. & l. 1. & l. fin. C. ſi à non compet. iudic.* Ferrar. *lib. 3. praexercit. c. 2. in fin.*

Illud quoq; ad iudicis officium pertinet, ita ferre ſententiam, vt ea contineat abſolutionem, † vel condemnationem. *l. 1.* 98

ff. de ſent. & re iudic. Niſi enim reus, vel abſoluatur, vel condemnetur, forma ſententiæ, per quam eſt, quod eſt, deficere, & ſententia ipſo iure nulla dicitur. Marant. *d. loc. nu.* 112.

Non tamen adeo præciſe Iudex neceſſe habet, vti verbo
99 abſolutionis, vel condemnationis: ſed ſufficit verbum † aliquod æquipollens, quo finis controuerſiæ demonſtretur. *c. in his quæ. de verb ſignific. ibi, probatur ſufficere, ſi Iudex dicat in ſententia: ſtatuo & præcipio.* Veluti, ſi ita pronunciet Iudex, Quod reus teneatur, vel obligatus ſit fundum reſtituere, vel creditum libello contentum ſoluere; & ſe ita ſtatuere & præcipere. Gail. 2. *obſer.* 2. *num. 6. & lib. 2. de PP. cap. 6. num. 14. & num.* 18. *verſ. Et ſi magis communis.* Clar. §. *fin. quæſt. 85. verſ. vlterius quæro, num.* 10. *in fin.* Daß Beklagter dem Kläger den libellierten Acker einzuräumen / oder die geklagte tauſend Gülden zubezahlen ſchuldig / Inmaſſen dann ich auch alſo will geurtheilet / vnd dem Beklagten aufferlegt / vnd anbefohlen haben. Æquipollentium enim eadem eſt diſciplina & idem iudicium. *d. c. in his. de verbor. ſignific. c. tua infra. de conſanguin. & affinib.* Gail. *d. l. c. & in tract. de pignorat. obſeru. 9. num. 90. & ſ q7.* Maranta *d. loc. num.* 124.

Sed cum condemnare & abſoluere reum, concernant ſolennitatem extrinſecam: quæritur: An pure reus ſit conde-
100 mnandus, † vel abſoluendus; an vero ſententia admittat conditionem extrinſecam? Ad quam quæſtionem, vt reſpondeatur, ſcire oportet, diſtingui inter conditionem intrinſecam & extrinſecam.

101 Conditionem extrinſecam nominamus, † quæ reuera ineſt actis probatoriis, aut ineſſe videtur, propter inficiationem aduerſarij. Huius conditionis extrinſecæ Doctores hæc exempla adferunt: Decerno Titium tutorem, quatenus alium tutorem legitimum non habeat. Aſſigno Titio immobilia, quatenus non adſunt mobilia. Condemno Titium, vt fundum reſtituat, ſi eundem poſſidet, *gl. in l. à Diuo Pio, §. in venditione, in verb. capiuntur, ff. de ſentent. & re iudic.* Bartol. Caſtr. & Dd. *comm. in l. ait Prætor, §. 1. d. tit.* Alex. *conſil. 73. lib. 3.* Item, condemno Titium, vt

reſtituat

reſtituat hæreditatem Caio, à defuncto Sempronio relictam, ſi Caius Sempronij filius ſit. Item, condemno Seiam, vt nubat Caio, ſi Sempronius Seiæ vitricus ſit, ſtante nempe ſtatuto, ne liberi contrahant ſine conſenſu parentum. Caium condemno, vt ſoluat centum actori, ſi hæres Titij ſit: Caium proprietarium condemno, ſi actor vſufructuarius cautionem vſufructuariam præſtiterit. Zanger. *ad d. c. ſi nobis num. 187.* Hæ conditiones, & ſimiles, ſi probationibus receptis in actis aſſertoriis, hoc eſt, diſputationibus, vulgo die Geſetzen/ allegantur, non eſt dubium, quin ſententia ſub hiſce lata, teneat, ſi ab ea prouocatum non eſt. Quæ ſententia confirmatur, per *l. 1. §. 5. ff. quand. non ſit appell.* vbi Vlpianus reſpondens, biduum aut triduum (quod hodie eſt decendium *Auth. hodie, C. de appellat. c. quoad conſultationem 15. de ſent. & re iudic.*) ex die latæ ſententiæ computandum eſſe: quærit, quid iuris, ſi ſententia fuerit ſub conditione dicta; vtrum ex die ſententiæ tempus computemus ad appellandum; an vero ex die, quo conditio ſententiæ extitit? Et poſtea ſubiicit; Sane quidem non eſt ſub conditione ſententia dicenda, ſed ſi fuerit dicta, quid fiet? Et eſt, inquit, vtile, ſtatuta tempora ad appellandum computari debere. Vnde intelligitur, ſententiam ſub conditione latam, non eſſe ipſo iure nullam. Nam ſi ipſo iure nulla eſſet, appellationis neceſſitas remitteretur, vt inquit Macer. *in l. 1. §. item, cum contra 2. ff. quæ ſent. ſine appell. reſcind.* Zanger. *d. loc. num. 180.*

Conditionem intrinſecam † nominamus, quæ actis pro- 102
batoriis non continetur, ſed tantum in actis aſſertoriis. Bald. *in l. cum Iudex 11. num. 2. C. de ſentent. & interlocut.* Huius conditionis exempla adferunt Dd. varia & diſſimilia: quia conditio hæc non eſt vnius & eiuſdem rationis. Vnde diſtinctæ oriuntur hæ quæſtiones.

Primo quæritur: quid ſtatuendum † ſit de ſententia, quæ 103
e refert ad probationes iam factas ſeu exceptas? Veluti, ſi Iudex bſoluat ſub conditione, ſi appareat condemnandum. Hæc onditio dicitur intrinſeca: quia reuera actis probatoriis ineſt,

Tttt cum

cum probationes receptas eſſe, acta atteſtentur; & ipſe Iudex in libello ſententiæ de eo fidem faciat. Hoc caſu, talem ſententiam, dictam authoritatem rei iudicatæ habere, ſi ab ea prouocatum non ſit, tenet Baldus *in l. cum Iudex, C. de ſent. & interloc.* & alij alleg. à Gabriel. *tit. de ſent. concl. 1. nu. 21.*

104 At Zangerus † *in d. c. ſicut nobis nu. 191. & ſeqq.* veriorem eſſe exiſtimat ſententiam Iaſonis, & aliorum, *in l. ait Prætor, §. ſi Iudex, ff. de ſent. & re iudic.* Cum Iudex debeat ea mente pronunciare, vt ſecundum dictam ſententiam diſcedere litigantes à tota controuerſia velint. *l. 19. §. 1. de arbitr.* Acta autem probatoria quaſi virgulæ ad ſententiam declarandam cenſentur. Vant. *dict. loc. de nullit. ſent. ex defect. proceſſ. num. 101.* Vnde pronunciare debet, quid & quantum probatum ſit: alias ſententia eſt incerta, ſeu ſine certa quantitate prolata.

105 Hæc itaq; ſententia: † *Quæ bona accepiſti, ſolue*: iudicati authoritate nõ nititur: cum incertum ſit, quid accepiſſet, & quantum ab eo peteretur. Item, nec hæc ſententia ſub cõditione lata, *ſi probatum eſt id, quod eſt in intentione actoris, reum condemno*, authoritatem rei iudicatæ habere dicitur; cum hęc ſit incertior, aut certe æque incerta, quam illa.

106 Valet quidem † hæc ſententia, *Omnem debiti quantitatem cum vſuris competentibus ſolue.* Si parte aliqua actorum probatoriorum certa quantitas ſit comprehenſa & probata *l. 3. C. de ſent. quæ ſine cert. quantit.* Inde autem non arguitur, ſententiam conditionalem, *ſi appareat condemnandum, condemno*, æque authoritate rei iudicatæ niti debere. Illa enim ſentẽtia eſt pure cõcepta; hæc non item: illa hoc agit Iudex, vt velit ſecundum eam litigantes à tota lite diſcedere; hac non item, cum plane incerta ſit, & quiuis ruſticus, vel idiota talem ſententiam proferre poſſit. Zanger. *d. c. ſicut nobis nu. 195. & ſeqq.*

107 Secundo quæritur, † an valeat ſententia, qua Iudex Reum condemnat, *ſi actor hoc, vel illud impleat.* V. G. Puella egit contra Titium ad cõſummationem matrimonij, quod ſibi dicit Titium ſub conditione, *ſi ei datura ſit dotem* 200. *flor.* promiſiſſe: Iam ſi ex

actis

Digitized by Google

actis de tali conditione appareat: quæſtio eſt, vtrum Iudex ſententiam ſub conditione, *ſi dotem* 200. *floren. ſoluerit, aut eius nomine actrix cauerit* concipere, & reum condemnare poſſit, vt eam in vxorem ducat, & matrimonium promiſſum conſummet. Conditionem hanc reuera ineſſe actis probatoriis, putat Zangerus *d. loc. num.* 202. Niſi enim de ea probationes receptæ eſſent, actio non teneret: & ſententiam ita latam iniungere actrici, vt conditionem impleat: qua non impleta, neque obligatio, neque actio nata dicitur. *l. cedere diem* 213. *de verbor ſignif.* Et recte ergo concipi ſententiam ſub tali conditione, quæ retro fingitur, vt inquit Felinus *in c. quo ad conſultationem, num.* 1. *de ſentent. & re iudic.*

Tertio quæritur: † an valeat ſententia conditionalis, qua 108
reum Iudex condemnat ſub conditione, *ſi actor probauerit, ſe ipſi centum mutuo datos ſoluiſſe.* Adfirmat Bartolus *in l. cum Iudex in 2. quæſt.* & alij, quos citat Antonius Gabrielius *d. concl.* 1. *num.* 8. At Zangerus *d. loc.* negat eam iure ſubſiſtere: quia ſententia debet eſſe certa & conformis probationibus *tot. tit. C. de ſentent. quæ ſine cert. quantit.* Debet quoq; cum cognitione cauſæ fieri. *l. fin. §. fin. ff. quod met. cauſ. c. paſtoralis. de ſent. & re iudic.* Approbat itaque ſententiam Baldi *in l. prolatam. verſ. item fertur ſub conditione, ſi probabitur, C. de ſentent. & interloc.* & aliorum, quos refert Gabrielius *d. loc. nu.* 18. *verſic. contrarium.* eo caſu, ſi in continenti probatio fieri poſſit; veluti ſi quis condemnet reum. Si actor iurauerit, aut copias inſtrumentorum, cum originali confirmauerit. Gabriel. *d. concl.* 1. *nu.* 22. Aut ſi condemnet Reum proprietarium ad ſoluenda centum ſub conditione, ſi actor vſufructuarius cautionem vſufructuariam præſtiterit. Caſtr. *in l. fin. C. de vſufr.* Talis enim conditio iam quaſi ineſſe videtur, & retro fingitur Vant. *d. loc. nu.* 111. *verſ. aut quod fuiſſet dictum.*

Sic Iudex toties † reum ſub conditione, *ſi hoc aut illud pro-* 109
bauerit abſoluere poteſt, quoties iuſta cauſa ſubeſt, Gabriel. *d. loc. num.* 19. puta, ſi allegetur exſolutionis exceptio. Cum enim hæc exceptio quaſi ineſſe videatur actis probatoriis, ob probatio-

Digitized by Google

nem inſtantem & mox fiendam, nihil obſtabit, quin reus poſſit rei ipſius, quæ iudicio petitur, ſed omnis quoque cauſæ officium incumbit. *l. ædiles, §. ſciendum ff. de ædilit. edict. l. qui reſtituere 68. de rei vendic.* gl. & Dd. *in l. non poteſt. de iudic.* Cuiac. *ad tit. C. de fruct. & lit. expenſ.*

Et cum eius vſus conſpicuus futurus ſit, vbi de officio iudicis in actionibus egerimus, idcirco de iis materiis, ſequentibus capitibus breuiter agemus: modo prius præmiſerimus quædam de reuocatione & emendatione ſententiæ.

Cap. II.

An & quatenus Iudex poſſit ſententiam latam reuocare, vel emendare.

Svmmaria.

1 *Iudex poteſt reuocare interlocutoriam: niſi illa habeat vim definitiuæ.* num. 2. *Prius datur in* num. 3. *Poſterius in* num. 4. 5. 6. 7. 8. & 9.

10 *Definitiua non poteſt reuocari: Maxime poſt lapſos decem dies.* num. 11. *Etiamſi Iudex cognoſcat, ſe inique iudicaſſe.* nu. 12.

13 *Ipſo iure nullam tamen Iudex reuocare poteſt.*

14 *Quædam de leuteratione.*

Circa hunc articulum diſtinguendum eſt inter ſententiam interlocutoriam, & definitiuam. Quod attinet interlocutoriam, eam † reuocari poſſe per iudicem non dubitatur: quia 1
ea, quoad iudicem, nunquam tranſit in rem iudicatam. *c. cum ceſſante.* vbi Dd. *Ext. de appellat. §. reſtat videre.* licet ſecus ſit quoad partes: ad quarum inſtantiam non poteſt ſententia interlocutoria reuocari poſt decem dies, quia tunc dicitur feciſſe tranſitum in rem iudicatam. Abb. *in c. ſacro nu. 5. Ext. de ſent. excommun.*

cet. *in d. l. poſt ſententiam.* Alias ſententia lata ante litem conteſtatam, vel poſt, poteſt reuocari, vel emendari per iudicem, etiamſi Iudex in ea non errauerit. Baldus *in eleganter, § ſi quis, ff. de condict. indeb.*

Iudex autem † nullo modo cogendus eſt mutare interlocutoriam, quam reuocare poteſt, *arg. d. l. quod iuſſit 14. ibi, repetere licet, alias poteſt, ff. de re iudic. d. l. qualem 19. §. vlt. ibi. mutare eum dicem poſſe, ff. de arbit.* Ex quibus verbis, *licet, poteſt, poſſe*, patet, quod Iudex poſſit tollere, ſi velit, ſi nolit, non eſſe enim cogendum, *l. 1. C. quomod. & quand. Iudex l. ſæpe, & l. ſeq. ff. de offic. Prætor.* Bart. *ad d. l. quod iuſſit 14. nu. 13.* 8

In illa autem quæſtione, † vtrum Iudex pro ſuo arbitrio abſq; cauſæ cognitione interlocutoriam ſuam reuocare poſſit? Dd. diſtinguunt inter eam interlocutoriam, quæ eſt magni momenti, vt quæ cum cauſæ cognitione prolata fuit; puta, ad dandum, reſtituendum, vel poſſidendum aliquid: & inter eam, quæ modici eſt præiudicij. Illam nō niſi cum cauſæ cognitione; hanc citra cauſæ cognitionem reuocari poſſe, tradunt Lanfrancus *d. c. 10. de interloc. & app. illat. nu. 30.* Zaſ. *ad d. l. quod iuſſit, verſ. nunc ſuper ultimo.* 9

Sententiam definitiuā, † quod attinet, Iudex, ſiue bene, ſiue male pronunciauit, eam reſcindere, aut retractare, aut corrigere, aut in ſubſtantialibus declarare non poteſt. Iam enim Iudex officio ſuo in præſenti cauſa functus eſt, & Iudex eſſe deſiit. *l. 14. l. 42. l. 45. §. 1. l. 55. l. 62. ff. de re iudic. l. 1. C. ſent. reſc. non poſſe l. poſt ſententiam. C. de ſent. & interloc.* Erneſt. Cothm. *reſp. 49. n. 7. & 8. vol. 1.* 10

Idq; adhuc eo magis obtinet, † quando ſententia publicata, poſt lapſum decem dierum terminum tranſit in rem iudicatam, vt ſcilicet reuocari nequeat, ſi intra dictum ſpatium ab ea non fuerit appellatum: quia ſententia, quæ tranſiuit in rem iudicatam, habetur pro veritate, & facit de albo nigrum, & de nigro album. Bald. *in l. dicere autem §. vnde videndum num. 4. de recept. arbitr.* Curt. Iun. *conſ. 177. habita diligenti conſideratione nu. 12. & ſeq.* 11

Et quod dictum eſt, iudicem † ſententiam ſemel latam reuoca- 12

uocare, vel mutare non poſſe, id adeo verum eſt, etiamſi Iudex vltro cognoſcat ſe inique iudicaſſe. *l. Iudex 55. in fin. C. de re iudic. l. cum quærebatur 62. ibi, perperam iudicaſſet, ff. de re iudic.*

13 Quod ſi vero ſententia ſit ipſo iure † nulla, quam Iudex tulit, poteſt idem Iudex, re adhuc integra, eandem cauſam cognoſcere, & ſi faciendum videbitur, dictam prius ſententiam mutare. *l. in ſententiis 59. §. ult. de re iudic. l. 1. C. de ſent. & interloc. iud. l. ſi præſes 6. C. quomodo & quando Iudex.* Nam cum ſententia ipſo iure nulla, non poſſit dici ſententia, *l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudic.* non poterit etiam dici reſcindi, corrigi, aut mutari. Quod enim iure factum non eſt, pro eo debet haberi, quaſi factum non eſſet, adeoque nullum poteſt producere effectum. *l. non dubium 5. C. de legib. l. quoties 6. C. qui ſatiſd. cog.* Quocirca Iudex ex integro, ſiue iterum cauſam iudicare poteſt. *l. 1. C. de ſent. ex peric. recit. l. 2. C. ſi ex fa ſ. inſtrum. l. cum non eo die 6. quando prouoc. non eſt neceſſe l. veluti 7. in pr. iunct. §. 1. & l. ſi quis 6. §. Prætor 8. ff. de edendo.*

Illud poſtremo addendum: Quod dictum eſt, poſt ſententiam publicatã in præſenti caſu iudicem deſinere eſſe iudicem, niſi appellatum non ſit; illud non obtinere, iure Saxonico, quo
14 recepta eſt † Leuteratio, quam vocant, ſententiæ, quæ fit coram eodem iudice: vt appellatio ad ſuperiorem. Eſtq; leuteratio ſeu declaratio in Saxonia introducta, ob eum potiſſimum finem, vt ſententiarum grauamina errore facta, negligentia, vel etiam imperitia, tum partium litigantium, tum iudicis illata, quæ alias per appellationem magno negotio vix tolli poſſunt, hac, breui tempore paucisq; ſumptibus reparentur & reuocentur: de qua Gail. 1. *obſer. 16. in fine.* dicit eam leuterationem à iudice ordinario fieri poſſe.

CAP.

Cap. III.

De officio iudicis circa reſtitutionem fru-ctuum.

Svmmaria.

1 *Fructus appellatio alias generalis eſt: hic tamen ſpecialis*.nu.2.
3 *Fructus eſt, vel naturalis, vel ciuilis.*
4 *Naturalis qui: Eſt vel mere talis, vel induſtrialis*. nu.5. *de mere tali*. nu.eod. *de induſtriali*, nu.6.
7 *Ciuilis fructus, qui.*
8 *Fructus naturales porro ſunt, vel futuri*, nu.9. *vel pendentes*. nu.10. *vel percepti*. num. 11. *vel non percepti*, num. 12. *vel conſumpti*. nu.13.
14 *Fructus reſtitui debent ſecundum naturam actionum.*
15 *Si de fructibus nominatim conuenit, res plana eſt.*
16 *In actionibus bonæ fidei fructus reſtituuntur ex tempore moræ: exemplum eſt in* nu.17.
18 *Idem obtinet in legatis & fideicommiſſis.*
19 *Et percepti & percipiendi fructus in his iudiciis reſtituuntur.*
20 *Citra moram fructus non veniunt, niſi aliud velit natura contractus.*
21 *Hoc loco quæritur, quid poſt moram accedere debeat.*
22 *Simili modo in arbitrariis iudiciis à tempore moræ fructuum habetur ratio.*
23 *Intellectus* l.38. de vſur.
24 *In iudiciis ſtrictis fructus poſt litem conteſtatam debentur: quod probatur*. nu.25.26.27.
28 *Diſtinctio quorundam* in d. l. de vſur. *&* num. 29. *quæ non placet*. nu.30.31.
32 *Retinetur Dyni ſententia, à tempore litis conteſtatæ deberi fructus in iudiciis ſtrictis.*

Vuuu 33 *Male-*

Digitized by Google

cet. *in d. l. poſt ſententiam.* Alias ſententia lata ante litem conteſtatam, vel poſt, poteſt reuocari, vel emendari per iudicem, etiamſi Iudex in ea non errauerit. Baldus *in eleganter, § ſi quis, ff. de condict. indeb.*

Iudex autem † nullo modo cogendus eſt mutare interlocutoriam, quam reuocare poteſt, *arg. d. l. quod iuſſit 14. ibi, repetere licet, alias poteſt, ff. de re iudic. d. l. qualem 19. §. vlt. ibi. mutare eum d̄ em poſſe, ff. de arbit.* Ex quibus verbis, *licet, poteſt, poſſe,* patet, quod Iudex poſſit tollere, ſi velit, ſi nolit, non eſſe enim cogendum, *l. 1. C. quomod. & quand. Iudex l. ſæpe, & l. ſeq. ff. de offic. Prætor.* Bart. *ad d. l. quod iuſſit 14. nu. 13.* 8

In illa autem quæſtione, † vtrum Iudex pro ſuo arbitrio abſq; cauſæ cognitione interlocutoriam ſuam reuocare poſſit? Dd. diſtinguunt inter eam interlocutoriam, quæ eſt magni momenti, vt quæ cum cauſæ cognitione prolata fuit; puta, ad dandum, reſtituendum, vel poſſidendum aliquid: & inter eam, quæ modici eſt præiudicij. Illam nō niſi cum cauſæ cognitione; hanc citra cauſæ cognitionem reuocari poſſe, tradunt Lanfrancus *d. c. 10. de interloc. & app. llat. nu. 30.* Zaſ. *ad d. l. quod iuſſit, verſ. nunc ſuper vltimo.* 9

Sententiam definitiuā, † quod attinet, Iudex, ſiue bene, ſiue male pronunciauit, eam reſcindere, aut retractare, aut corrigere, aut in ſubſtantialibus declarare non poteſt. Iam enim Iudex officio ſuo in præſenti cauſa functus eſt, & Iudex eſſe deſiit. *l. 14. l. 42. l. 45. §. 1. l. 55. l. 62. ff. de re iudic. l. 1. C. ſent. reſc. non poſſe l. poſt ſententiam. C. de ſent. & interloc.* Erneſt. Cothm *reſp. 49. n. 7. & 8. vol. 1.* 10

Idq; adhuc eo magis obtinet, † quando ſententia publicata, poſt lapſum decem dierum terminum tranſit in rem iudicatam, vt ſcilicet reuocari nequeat, ſi intra dictum ſpatium ab ea non fuerit appellatum: quia ſententia, quæ tranſiuit in rem iudicatam, habetur pro veritate, & facit de albo nigrum, & de nigro album. Bald. *in l. dicere autem §. vnde videndum num. 4. de recept. arbitr.* Curt. Iun. *conſ. 177. habita diligenti conſideratione nu. 12. & ſeq.* 11

Et quod dictum eſt, iudicem † ſententiam ſemel latam reuoca- 12

Cap. III.

De officio iudicis circa reſtitutionem fructuum.

Summaria.

1 *Fructus appellatio alias generalis eſt: hic tamen ſpecialis.*nu.2.
3 *Fructus eſt, vel naturalis, vel ciuilis.*
4 *Naturalis qui: Eſt vel mere talis, vel induſtrialis.* nu.5. *de mere tali.* nu.eod. *de induſtriali*, nu.6.
7 *Ciuilis fructus, qui.*
8 *Fructus naturales porro ſunt, vel futuri*, nu.9. *vel pendentes.* nu.10. *vel percepti.* num. 11. *vel non percepti*, num. 12. *vel conſumpti.* nu.13.
14 *Fructus reſtitui debent ſecundum naturam actionum.*
15 *Si de fructibus nominatim conuenit, res plana eſt.*
16 *In actionibus bonæ fidei fructus reſtituuntur ex tempore moræ: exemplum eſt in* nu.17.
18 *Idem obtinet in legatis & fideicommiſſis.*
19 *Et percepti & percipiendi fructus in his iudiciis reſtituuntur.*
20 *Citra moram fructus non veniunt, niſi aliud velit natura contractus.*
21 *Hoc loco quæritur, quid poſt moram accedere debeat.*
22 *Simili modo in arbitrariis iudiciis à tempore moræ fructuum habetur ratio.*
23 *Intellectus* l.38. de vſur.
24 *In iudiciis ſtrictis fructus poſt litem conteſtatam debentur: quod probatur.* nu.25.26.27.
28 *Diſtinctio quorundam* in d. l. de vſur. & num. 29. *quæ non placet.* nu.30.31.
32 *Retinetur Dyni ſententia, à tempore litis conteſtatæ deberi fructus in iudiciis ſtrictis.*

33 *Mala fidei poſſeſſor omnes omnino fructus reſtituit, ſiue habeat titulum, ſiue non.* nu. 34.

35 *Bona fidei poſſeſſor induſtriales & naturales fructus ſuos facit, ante euictionem: poſt euictionem ſecus eſt.* nu. 36.

37 *Bona fidei poſſeſſor ante litis conteſtationem fructus induſtriales perceptos & conſumptos ſuos facit: non extantes.* nu. 38. *Vtrumq; habetur in* nu. 39. 40.

41 *Poſt litis conteſtationem & extantes, & conſumptos, & percipiendos reſtituit.*

42 *Fructus intelliguntur, qui deductis expenſis ſuperſunt.*

43 *Quomodo fructus officio iudicis, & quando iure actionis debeantur.* nu. 44. 45.

46 *Fructus peti poſſunt acceſſorie & principaliter.*

47 *An Iudex fructus non petitos ex officio adiudicare poſſit? obtinuit affirmatiua.* nu. 48.

49 *Quid interſit: fructus peti iure actionis, an vero officio iudicis.*

NVnc videamus de acceſſionibus rei principalis in iudicium deductæ; initium facturi à fructibus, quatenus nimirum pro eorum reſtitutione officium iudicis recte exerceatur. Vbi

1 præmittẽdum eſt; fructus † appellationem generaliter omnem rei vtilitatem, obuentionem, emolumentum & commodum ex quacunq; re proueniens deſignare. *l. vſufructu legato, ff. de vſuf. legat.* Et in hac ſignificatione, fructus etiam in actionem confeſſoriam venire à ICtis dicitur, *in l. & ſi forte, §. venit, ff. ſi ſeru. vindic. l. videamus 19. in fin. ff. de vſur.*

2 At proprie (quæ ſignificatio huc pertinet) fructus nihil aliud eſt, quam id, quod ex ipſo rei corpore eiusque vſu & occaſione, ad vtilitatem hominis prouenit. *l. Imperator 50. in fin. ff. ad SC. Trebell. l. penult. ff. de vſu & vſufruct. leg.* Cuiac. *in parat. ff. de vſuris.*

3 Fructus vel naturalis † eſt, vel ciuilis, *l. ſi nauis 62. in pr. ibi, non natura prouenit, ſed qua percipitur, ff. de rei vendicat. d. l. fructus 45. ibi, ex re, ff. de vſur.*

Natu-

Naturalis fructus eſt, † qui ex ipſo rei corpore prouenit. 4
l. vſura pecuniæ 121. de verbor. ſignificat. iunct. l. ſi nauis 62. in pr. ff. de rei vendicat.

Eſtq́; vel mere naturalis, † vel induſtrialis. *Fructus mere naturalis eſt*, qui vel ſponte, per ſe, & citra hominis notabilem induſtriam prouenit: vt poma, pira, herbæ, ligna, & ſimilia. *l. fructus 45. verſ. nam ſi, ff. de vſur.* aut percipitur à pecudibus, veluti fœtus, lac, pilus, lana, &c. *l. in pecudum 28. in pr. ff. d. tit.* cuius generis fructus, curam hominum deſiderare dicuntur. *l. fructus 7. § non ſolum 9. ff. ſolut. matrim.* 5

Fructus induſtrialis † eſt, qui potiſſimum diligentia & opera hominum prouenit, veluti, ſerendo, vt frumenta, legumina, & id genus alia, quæ ex ſparſo ſemine, & terra ſubacta, & gremio ipſius, opera hominum ac diligentia naſcuntur, *d. l. fructus 45. in pr. ff. de vſur. & fructib. §. ſi quis à non domino. Inſtit. de rer. diuiſ. & acq. ear. dom. l. bona fidei 48. in pr. ff. de acquir. rer. dom.* Coſtal. *ad d. l. fructus 45. de vſur.* Menoch. *lib. 2. de arbit. iudic. quæſt. caſu* 210. vbi reſpondet Coraſio, qui *lib. 5. Miſcell. cap. 9.* prædictam diſtinctionem plane reiicit. 6

Ciuilis fructus eſt, † qui ex iure, vel obligatione certa percipitur, non ex ipſo rei corpore, ſed occaſione rei: qualis fructus eſt vſura, penſio, merces, vectura iumentorum, cæteræq́; obuentiones, quas ICti pro fructibus accipiunt, *l. vſura pecuniæ 121. de verb. ſign. l. prædiorum 36. ff. de vſur. & fructib.* & vicem fructuum obtinere dicunt. *l. vſura 34. ff. d. tit.* Cuiac. 18. *obſ.* 3. 7

Fructus porro naturales, † in genere, vel ſunt futuri, vel pendentes, vel percepti, vel non percepti, vel conſumpti. 8

Fructus futuri ſunt, † qui nondum producti, aut formati, ſequentibus annis prouenturi ſperantur, veluti fruges annorum ſequentium. *l. nec emptio 8. in pr. ff. de contrah. empt. l. quod in rerum natura 24. ff. de legat. 1. l. quæ nondum ſunt 15. ff. de pign. & hypoth. l. interdum 73. in pr. de verb. oblig.* 9

Pendentes ſeu ſtantes † fructus ſunt, qui iam nati quidem 10
& formati, ſed nondum collecti, verum corpore, vel terra adhuc

Digitized by Google

mnationem ex eo tempore quo mora facta eſt. Idq; natura bonæ fidei iudiciorum exigit, in quibus latiſſima eſt iudicis poteſtas, in quibus ſpectatur, quod bonum & æquum eſt. §. *in bona fidei. Inſtit. de actionib.*

Si itaq; ego à Titio fundum † emam, pro mille florenis, ſtatimq; pretium ipſi numerem : at Titius fundum mihi venditum non vult tradere, atque ita precium habet, & ſimul rem venditam. Hoc caſu, Titium à me in ius vocatum Iudex non ſolum damnabit ad traditionem fundi, verum etiam ſimul damnabit in fructus à tempore moræ perceptos. *l. cum ſeruus legatus 39. § fructus, ff. de legat. 1. l. videamus 2. de vſur. §. cum autē. Inſtit. de empt. vend.* 17

Idem quoque obtinet in legatis & fideicommiſſis, † quorum actiones hac in re bonæ fidei iudiciis ſunt exæquatæ. *l. 3. in pr. & § 1. de vſur. l. ſi quis ſeruo 84. l. Titius 87. §. vſuras. de legat. 2.* Etenim mora facta in ſoluendis & præſtandis legatis, vel fideicommiſſis, fructus debentur poſt morā. *l. cum ſeruus legatus, § fructus. de legat. 1. l. quaſitū 91. §. fin. eod.* Et quod ex tēpore moræ, legatorum & fideicommiſſorum fructus debentur, probat etiam *l. patronus 35. de legat. 3. & l. 3. de vſur.* de quibus legibus agit Borcholt *in tract. de verb. oblig at. cap. 7. & 8. nu. 105. & ſeqq.* 18

Quin & in his iudiciis non ſolum fructus, qui bona † fide percepti ſunt, in reſtitutionem veniunt, ſed etiam, qui percipi potuerunt. Nam cum de fructibus æſtimandis, & fruſtratione debitoris vindicanda agatur, non quid poſſeſſor habuerit, ſed quid petitor habere potuerit, æſtimandum eſt, *l. ſi nauis, § generaliter ff. de rei vendic.* Donell. *de fructib. pag. mihi 43.* 19

Circa moram † itaq; fructus non venient, niſi ſit ea natura contractus, vel cauſa actionis talis ſit, vt commoda omnia ſtatim prouenientia ex re præſtanda, pertineant ad actorem, & debitor in re debita cuſtodienda, curandaque diligentiam adhibere debeat. Eiuſmodi eſt emptio venditio, ex qua, ob periculum ad emptorem pertinens, fructus quoque eiuſdem fiunt, *l. 1. C. de peric. & commod. rei vendit.* adeo quidem, vt venditor poſt moram etiam teneatur ad percipiendos. *l. ſi eares 31. §. 1. de act. empt. §. cum* 20

autem, verſ. ſed etſi. Inſtit. de empt. vendit. Idem eſt in ſocietate *l. pro ſocio 38. §. 1. l. 39. ff. pro ſocio.* & in depoſito, *l. 1. §. & ideo fructus 24. ff. depoſiti.* & in commodato. *l. is qui 13. §. 1. ff. commod.* In quibus actionibus omnibus poſſeſſor, aut detentor ab initio quidem ad fructus perceptos tenetur; ſed ad percipiendos ita demum, ſi in mora fuerit, vel, quæ alia culpa ei poſſit imputari: idque ſecundum naturam actionis cuiusq;, quæ, vel hunc, vel illum ad diligentiam maiorem, vel minorem adſtringit. *l. ſi vt certo 5. ff. cōmod. l. contractus. de reg. iur.* Et quia in his omnibus periculum ſpectat ad creditorem, eidem quoq; res ipſa quæſtui & lucro ſit oportet, ex generali regula. *d. §. cum autem. verſ. ſed etſi. Inſtit. de empt. vendit. d. l. 13. §. 1. ff. commod.*

21 Nos autem hoc loco, non quid conuenerit, aut † quid ex natura contractus agi debeat de fructibus, quæ ipſa ex ſingulis actionibus petenda eſt: ſed quid poſt moram accedere debeat, cum non neceſſario ex contractu præſtaretur, præcipue quærendum putamus. Donell. *d. pag. 43.*

Quod autem in bonæ fidei iudiciis fructuum æſtimatio poſt
22 moram recipitur, idem in arbitrariis † actionibus obtinere debet, vt ſcilicet in arbitrariis iudiciis perinde vt iis, quæ bonę fidei ſunt, fructuum ratio habeatur à tempore moræ. Et ſane Papinianus hæc iudicia in hoc genere ipſo inter ſe comparat. *in l. 3. §. 1. de vſur.* Nec immerito: In hoc enim, vt in bonæ fidei iudiciis, omnia arbitratur Iudex ex æquo & bono præſtari, vt pro iudicij & formulæ poteſtate. Sunt enim hæc verba iudicij: Niſi arbitrio tuo res reſtituatur. *l. item ſi cum §. quod ſi homo, ff. quod met. cauſ.* Iudicis autem arbitrium boni viri arbitrium intelligitur, ex quo illa libera arbitrandi & ſtatuendi poteſtas. *§. præterea. Inſtit. de actio.*

23 Proinde, quod Paulus *in l. videamus 38. de vſur.* † ait: In interdicto Vnde vi, itemq; actione Quod metus cauſa, fructus cum reipſa reſtituendos eſſe; id accipiendum eſt à tempore moræ, hoc eſt, à tempore delicti commiſſi. Nam, qui alium deiecit, hoc ipſo ſtatim moram facit, atq; adeo exinde plus quam fru-

fruſtrator debitor conſtitutus eſt. *l.pen.de vi.* Vt conſequens, in cæteris quoq; actionibus arbitrariis fructuum rationem ex mora haberi, ſi modo in omnibus id æquum eſt, nullius fruſtrationem, quæ alteri damnoſa ſit, eſſe impunitam Donell. *d.loc.*

Quod ſi iudicium, † nec arbitrarium eſt, nec bonæ fidei, ſed ſtrictum eſt, aliud obtinet. In ſtrictis enim iudiciis, fructus non debentur quidem poſt moram, ſed tamen demum reſtituendi ſunt, poſt litem conteſtatam. Viſum enim eſt iniquum eſſe, reum, poſt acceptum iudicium, ad fructus non condemnari. Duar. *de nautico fœnore.* 24

Probatur † hæc aſſertio, per text. *in d.l.videamus 38.§.ſi actionem hal eam de vſur.* vbi ICtus Paulos docet; In contractibus ſtrictis, etiamſi mora facta fuerit, fructus non deberi. Loquitur vero Paulus, de actione ex ſtipulatu: & addit nominatim hæc verba: per quam conſequor, quod meum eſt. Sic enim Pauli ICti verba habent: Si actionem habeam ad id conſequendum, quod meum non fuit; velut ex ſtipulatu, fructus non conſequar, etiamſi mora facta ſit. 25

Probat † hoc non obſcure Papinianus *in d.l.3.§.1.de vſur.* qui hoc genus iudiciorum in hac fructuum præſtatione à ſuperioribus illis manifeſte ſeparat, & in his poſt rem iudicatam tempus à fructibus dependendis immune eſſe ſcribit. Quo poſtremo declarat, ante litem conteſtatam non neceſſe eſſe præſtari. 26

Accedit † huc horum iudiciorum natura, quæ à ſuperioribus genere ipſo maxime disiuncta eſt. Non enim in his, vt in illis, libera poteſtas iudicis eſt, quod bonum & æquum videatur, de re tota æſtimandi: tantum de re; quæ in iudicium venit (venit autem id de quo conuenit, *§.vltim. Inſtit. de obligat. ex conſenſu.* & quod circa rem poſt litem conteſtatam ſecundum eſt) iudicare poteſt: id eſt, vt loquimur, cauſam æſtimare. *l.ædiles, §.penult. de ædilit. edict.* Ex quo & ſtricta hæc iudicia appellantur. Donell. *d.loc.* Borcholt. *de verbor. obligat. cap.7. & 8. nu.115.& ſeqq.* 27

Quod

28 Quod tamen quidam volunt cum † diſtinctione. Sic namque Dynus *in c. mora. de reg. iur. in 6.* monet, diligenter perpendenda hæc verba: Quod meum non fuit, *in d. l. videamus.* & putat, Paulum ICtum his verbis velle ſignificare, quod attendere debeamus ad ea, quæ contractibus ſtricti iuris petuntur. Veluti, ſi ago actione ſtricti iuris, & peto mihi reſtitui, quod meum eſt. V. G. ſtipulatus ſum à te hoc modo: Fundum Tuſculanum, qui meus eſt, mihi reſtitues. Hæc ſtipulatio valet, (licet enim rem meam mihi dari non recte ſtipuler, tamen recte ſtipulor, rem meam mihi reſtitui, Borch. *de verb. obligat. cap. 5.*) Si poſtea agam ex ſtipulatu aduerſum te, vt fundum Tuſculanum mihi reſtituas, peto actione ex ſtipulatu, vt conſequar, quod meum iam ante eſt.

29 Et hoc caſu, quando ago † ad conſequendum id, quod meum eſt, Dynus putat, fructus deberi poſt moram. Si vero agam ita, vt petam id, quod alienum eſt, V. G. ſtipulatus ſum à te, vt fundum Tuſculanum mihi dares. Si agam ex ſtipulatu, aduerſum te, per actionem ex ſtipulatu, conſequor, quod meum non fuit. Et hoc caſu defendit Dynus, fructus non deberi poſt moram, ſed tantum à die litis conteſtatæ: & pro hac ſententia adducit textum *in d. l. videamus.* quam etiam ſequitur Coſtalius *ad d. l. videamus, & ad l. cum fundus, ff. de reb. cred.*

30 Sed hanc Dyni † expoſitionem, aliis Interpretibus non placere, tradit Borcholt. *d. cap. 7. & 8. nu. 16. & nu* 17. Exiſtimare autem Dd. communiter, in contractibus ſtrictis, poſt moram non deberi, ſiue iis, id quod noſtrum eſt, ſiue alienum, perſequamur.

31 Et hanc ſententiam † veriorem putat: propterea, quod fructus dicuntur poſt moram deberi, vel non deberi, non ratione rei, quæ debetur, & vel noſtra eſt, vel non eſt noſtra; ſed ratione contractuum, qui vel bonæ fidei, vel ſtricti iuris ſunt. Borcholt. *d. loc. nu.* 118. *& 2. ſeqq.*

32 Sed vtut ſit, contraria Dyni † ſententia fere communiter placuit: vti patet ex traditis Mynſingeri *cent. 6. obſ. 50.* vbi ſcribit: Senten-

Sententiam illam, quod in actionibus ſtricti iuris, non à tempore moræ, ſed à tempore litis conteſtationis, fructus debeantur, non habere locum, quando actor petit, quod antea ſuum fuit. Nam tunc etiam in actionibus ſtricti iuris deberi fructus ex mora *per ibi alleg.* vbi in fine ſubiicit: Et hæc veluti memoratu digna in memoria retine.

Debentur itaque in contractibus ſtricti iuris fructus, non conſiderato tempore moræ, ſed iudicij accepti: hoc eſt, fructus non debentur ex tempore moræ, ſed ex tempore litis conteſtatæ. *d. l. videamus, §. ſi actionem, ff. de vſur.* Vbi poſtquam Paulus tradidit, ex ſtipulatu fructus non deberi, etiamſi mora facta ſit; mox ſubiicit; ſi acceptũ eſt iudicium, tunc Sabinus & Caſſius ex æquitate fructus quoq; poſt acceptũ iudicium præſtandos putant, vt cauſa reſtituatur, quod, inquit Paulus, puto recte dici. Si acceptum eſt iudicium, hoc eſt, ſi lis conteſtata eſt, tunc ex æquitate fructus poſt litem conteſtatam præſtantur. Et quidẽ præſtantur fructus, qui percepti ſunt, aut, qui honeſte percipi potuerunt. *l. ſi nauis 62. §. fin. de rei vendic. l. ſi uctus 33. in pr. d. tit. l. ſed & partu 12. ff. quod met. cauſ* Borcholt. *d. loc. nu.* 122. *& ſeqq.* Et hucuſque de actionibus perſonalibus; quæ nimirum in iis ſit fructuum reſtituendorum ratio.

De actionibus in rem, qui poſſeſſores, & quos fructus reſtituere illi debeant, videamus. In actionibus enim realibus ad ipſos poſſeſſores attendendum eſt; an nimirum mala, an vero bona fide rem poſſiderunt. Nam qui in rem actione conuenitur, *ſi ſit* † *malæ fidei poſſeſſor*, qui rem alienam eſſe, non ignorauit, is 33
nulla ratione fructus ex re aliena perceptos ſuos facit, & ob id, vna cum re ipſa principali, fructus omnes reſtituere iubendus eſt, etiam quos non percepit, qui tamen honeſte percipi potuerunt. *§ ſed etſi hæreditas. Inſtit. de offic. iud. l. 1. in fin. C. de petit. hæred. l. 2. C. de fruct. & lit. expenſ.* Borch. *d. cap. 7. & 8. nu. 123. & ſeqq.*

Neq; attenditur, vtrum malæ fidei † poſſeſſor titulum ha- 34
beat, necne. Nam quamuis habeat titulum, ille tamen à fructuum percipiendorum præſtatione eum non excuſat, adeoque

 nihil-

nihilominus adhuc etiam de percipiendis fructibus tenebitur. *l. 22. ibi, omnes, C. de rei vendic. l. ait, §. per hanc, ff. quæ in fraud. cred. §. ſi quis à non domino. Inſtit. de rer. diuiſ. &c.* Menoch. *remed. 15. recip. poſſ. nu. 605. & ſeqq.* Vult. *lib. vnic. diſceptat. cap. 2.* Atq; ita id ſe habet, ſi conuentus ſit malæ fidei poſſeſſor.

35 *Bonæ autem fidei* † *poſſeſſor*, qui eum, à quo ex iuſta cauſa rem accepit, aut dominum eſſe putauit, aut ius transferendi dominij habere (ſic enim definitur, *l. qui à quolibet, ff. de contrah. empt. l. bonæ fidei. de verb. ſign.*) idq; feciſſe in re dubia vnusquisq; exiſtimatur, niſi contra probetur. *l. pen. C. de euict. l. ſi creditor, C. de pignorat. act. l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat.* Hic, inquam, bonæ fidei poſſeſſor, quoniam iure gentium fructus ſuos certo modo facere dicitur, alij autem nequaquam acquirit; ex hoc iure, quos reſtituere debeat, quosq; nõ debeat, æſtimandum eſt, Donell. *de fructib. cap. 4.* Et quidem bonæ fidei poſſeſſor, haud dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re, non tantum induſtriales, qui ſcilicet diligentia & opera eius prouenerunt ſuos facit, ſed etiam fructus naturales, ſiue extantes, ſiue cõſumptos, INTERIM, hoc eſt, ante euictionem, quoad res à vero domino euicta non fuerit. Cuiac. *in notis ad d. §. ſi quis à non domino in verſ. pro cultura per l. qui ſcit, §. vlt. de vſuris.*

36 Re namq; euicta, fructus † naturales reſtituere tenetur, per text. *in l. bonæ fidei, §. in contrarium, ff. de acq. rer. dom.* Ab eo tempore, inquit Cuiacius, fructus percepti, quo poſſeſſor cognouit rem alienam eſſe, eius INTERIM ſunt. *d. l. qui ſcit.* At ſi exitum finemq; iudicij inſpicias, puta, euictionem, eius non ſunt. *d. l. in bonæ fidei.*

At fructus induſtriales ante litis conteſtationem perceptos
37 & conſumptos, bonæ fidei † poſſeſſor abſolute facit ſuos, nec ad reſtitutionem illorum tenetur, *d. §. ſi quis à nõ domino.* vbi Iuſtinianus dicit; *pro cultura & cura.* Ergo cum in fructibus naturalibus hæc ratio ceſſat, in iis etiam regula ceſſabit, vt ſcilicet non acquirantur bonæ fidei poſſeſſori. *l. 4. ff. fin. regund. §. 1. Inſt. de offic. iudic. d. l. fructus, d. l. bonæ fidei, d. l. certum.*

Dixi; *fructus induſtriales perceptos & conſumptos.* Nam quod attinet

tinet fructus induſtriales extantes † & nondum cõſumptos, eos, 38
tanquam alienæ rei partem & acceſſionem, vna cum re ipſa, domino ſuperuenienti, & fundum vendicanti, bonæ fidei poſſeſſor reſtituere tenetur. Cuiac. *add. §. ſi quis à nõ domino*, & ibi Weſenb. *lit. M.* Idem Cuiac. 11. *ob. 39. & in tract. ad African. 7. in explicatione l. quæſitum* 40. *de acq. rer. dom.* Vult. *lib. vnic. diſcept. Scholaſt. c. vlt.*

Si itaq; quis bona † fide fundum emerit, ratione naturali 39
placuit, fructus quos percepit, eius eſſe, pro cultura & cura, inquit Imperator, *in d. l. ſi quis à non domino*. Bona fide emere dicitur, qui credit venditorem eſſe dominum. Idem de donatario intelligendum; & de quocunq; alio, qui rem ex cauſa, bona fide accepit. *d. §. ſi quis*. Hic fructus cõſumptos omnino ſuos facit, pro cultura & cura, hoc eſt, eos fructus ſuos facit, qui ex facto eius naſcuntur, vt dicitur *in l. fructus. de vſur.* & quos ſuis operis acquiſiuit, *d. l. fructus.* quia ipſe agrum coluit, curauit, conſeuit; quos fructus vulgo induſtriales vocant.

Quamuis autem † ipſa fructuum perceptione ſtatim dominus eorundem efficitur bonæ fidei poſſeſſor, & quidem pleno iure: id ad facultatem & ius conſumendorum fructuum ſaltem pertinet, non etiam dominij ad perpetuitatem. Vnde eſt, quod extantes fructus domino vendicanti rem præſtare teneatur. *d. l. certum eſt 22. C. de rei vendic. d. l. bona fidei in pr.* 40

Poſt litis † conteſtationem, quoniam iam malæ fidei poſ- 41
ſeſſor incipit eſſe, vniuerſos præſtat, hoc eſt, reſtituit extantes & conſumptos poſt litis conteſtationem, etiam eos, quos diligens paterfamilias percipere potuiſſet, ipſe poſſeſſor autem non percepit. *l. certum eſt, C. de rei vendic.*

Illud adhuc addendum eſt: Fructus † tandem intelligi, qui, 42
deductis impenſis, quæ quærendorum, cogendorum, cõſeruandorum eorum gratia fiunt, ſuperſunt. *l. ſi à non domino 26. §. fructus, ff. de hæred. petit. l. fructus, ff. ſolut. matrim.* Menoch. *recuper. poſſeſſ. remed. 15.* Adeo, vt etiam prædo eos demum fructus reſtituat, qui deductis impenſis ſuperſunt. *l. 36. §. vlt. de petit. hæred. l. 51. in pr. ff. famil. erciſc.* Donell. *de fruct ib. cap. vlt. in fin.*

43 Quomodo † fructus officio iudicis, & quando iure actionis debentur, breuiter, ſed eleganter tradit Ioannes Robertus *lib.2.ſentent.cap.15.* his verbis: In huius quæſtionis explicatione: quando fructus iure actionis peti poſſint: quando autem officio iudicis,& in rei vendicatione,& quacunq; alia actione; in varias ſententias diſtrahuntur Interpretes, intricatiſſimis confuſiſſimisque diſtinctionibus id inuoluentes, in quo hæc certiſſima à Paulo *in l. neque eorum, ff. de vſur.* nominatim tradita eſt diſtinctio.

44 Nempe eos omnes † fructus,quos ante litem conteſtatam perceptos actori reſtitui oportet,iure actionis peti poſſe, & in actionem deduci, vel ſimul cum ſorte, *l. Iulianus §. ſi fructibus, ff. de act. empt.* vel ſeparatim,eadem actione,ſi id patiatur actionis,quæ pro ſorte competit, natura *l.2.C. de act. empt. l. ſi ſtipulatus in fin. de vſur.* Quod ſi id non patiatur,vt in rei vendicatione: conſumpti fructus minime vendicantur, ſed condici poſſunt condictione ex lege,vel incerti. *l.5.C. de condict. ex lege l. qui ſe debere, ff. de condict. cauſ. dat.*

45 Illos autem † fructus, qui à tempore litis conteſtationis percepti fuerint,iudicis officio petimus. Quod expreſſe his verbis à Paulo traditum: Neque eorum, inquit, *d. l. neq. eorum.* fructuum, qui poſt litem conteſtatam officio iudicis reſtituendi ſunt,vſuras præſtari oportere; neque eorum,qui prius percepti, quaſi à malæ fidei poſſeſſore condicuntur, quo nihil expreſſius tradi potuiſſe videtur. Hucuſq; Robertus *d. loc.* vbi hoc ipſum aliis argumentis confirmat.

Sic Hartmannus Hartmanni *lib.2. pract. obſ. tit.32. de fructib.*
46 *obſeru.2.* tradit: Quod in practica, † fructus duobus modis poſſint peti: vno tanquam acceſſorij; alio, principaliter iure actionis, vel officio iudicis non mercenario. Vbi petuntur acceſſorie,tunc omnes fructus,qui præcedunt litis cōteſtationem, poſſunt peti cum principali: alij, qui cadunt poſt litem conteſtatam, per officium iudicis ſcilicet mercenariū, deſeruiens actioni propoſitæ per *l. ædiles §. item ſciendum, ff. de ædil. edict.* Et hoc, inquit,

Digitized by Google

quit, clamant omnia iura, quæ dicunt, rem cum fructibus reſtituendam. *l.non ſolum, & l. Iulianus, §. præterea l.fructus, ff. de rei vendit.* Quia fructus veniunt in actione, quæ pro re principali intentatur. *l. in re furtiua, §. fin. ff. de condict. furt. l. cum propria, C. ſi quis alteri, vel ſibi §. & ſi in rem. & § ſeq. Inſtit. de offic. iudic. vbi Faber.* Hucusq; Hartmannus *d. loc.*

Hinc etiam apparet, fructus adiudicari à iudice, vel officio iudicis, vel iure actionis: quod amplius declarat Rutger Ruland. *de commiſſariis & commiſſ. part. 3. lib. 7. cap. 11. per tot.* vbi ſimul proponit illam quæſtionem; An Iudex fructus non petitos, ex officio, † vna cum re in iudicium deducta, adiudicare poſſit? 47
Sunt enim quidam in ea opinione, nihil iudicem pronunciare teneri Innocent. *ad c. grauis, Ext. de reſtit. ſpoliat.* Iudex enim non tenetur officium ſuum impertiri ad priuatam vtilitatem. *l. 4. §. hoc autem, ff. de damn. infect.* Schneidw. *in § omnium num. 128. & 136. Inſtit. de act.* Quod adeo quidam obtinere putant, vt ſi omiſſa ſit fructuum petitio, Iudex, etiamſi mallet, tamen non poſſet officium ſuũ in hoc impertiri, & de fructibus ante litem cõteſtatam perceptis pronunciare Boër. *quaſt. 18. nu. 3. & ſeq. & quaſt. 98. part. 1.* Schrad *d. loc. nu. 137.* Obrecht. *de concipiendis libellis cap. 16. num. 20.* Weſenb. *conſil. 99. nu. 13. & 18. p. 1.*

Sed, contra hanc ſententiam, aliter obtinuit † in Camera 48
Imperiali, teſte Mynſingero *cent. 4. obſer. 55.* vbi dicit: Aliquoties controuerſum fuiſſe in iudicio Cameræ, an poſſit Iudex condemnare reum conuentum in fructibus, etiamſi ab actore non ſit petitum? Et reſpondet: ſententiam affirmatiuam, veluti æquiorem, & rationi magis conſonam, amplexos eſſe dominos Aſſeſſores, maxime ſi actor petierit, debitam ſibi iuſtitiam adminiſtrari: huius enim clauſulæ illum eſſe effectum, vt videatur actor omne ius ſuum, qualitercunq; competens, deduxiſſe, ſec. communem Dd. *ſententiam in c. cum dilectus. de ord. cognit.* Et hanc ſententiam pluribus defendit Goddæus *ad l. plus eſt in reſtitutione 22. num. 15. & ſeqq. de verb. ſignif.* tum per leges *d. l. plus eſt l. reſtituere. de verb. ſignif. l. cum fundus 31.* vbi Alciat. *ff. de reb. cred. l. ſi ſtipulatus 4. de*

vſur.tum per rationes. Nam cum reſtitutionis appellatione fructus & acceſſiones vi propriæ ſignificationis cõtineantur, haud dubium eſt, eum, qui reſtitui ſibi petit fructus, quos acceſſionis vice præſtare oportet, ſibi quoq; dari petere. Deinde, qui ſibi reſtitui petit, non nudum factum, ſed traditionem petit, *d.l.ſi ſtipulatus* 4. *de vſur*. cuius proprium eſt, vt fructus & cauſam contineat Gœdd. *d.loc*. vbi ad contraria reſpondet: Tractant eandem quæſtionem Antonius Teſſaurus *deciſ*.135. & Ludouicus Peguerra *deciſ*.178. Vtriusq; partis fundamenta in Cameræ iudicio, in cauſa Hanſen Spans/contra Georg Apt zu Urßbach/ allegata & diſcuſſa tradit Rutger Ruland. *d.cap*. 11. *nu*. 7.

49 Cæterum, quæ & quanta vtilitas † ſit eius rei, an iure actionis, an vero iudicis officio fructus ex mora debeantur? tradit Schneidwinus *in §. actionum nu*. 39. *Inſtit. de action:b*. Si enim debentur officio iudicis mercenario, & actor per imperitiam, vel negligentiam omiſit fructus, vna cum re principali petere, tunc lata ſententia ſuper re principali, extinguitur ius petendi talia acceſſoria. Cum mercenarium iudicis officium per ſe ſolum nõ ſtat, ſed inhæret tanquam acceſſorium principali actioni, cui ſic deſeruit. *l*. 4. *C. depoſ. l. bonæ fidei, C. de vſur*. Secus eſt, quando fructus iure actionis debentur. Nam tunc etiam ſeparatim per ſe principaliter peti poſſunt, ita quod poſt latam ſententiam ſuper re principali non ſit extinctum ius petendi fructus, cum & hi per viam actionis debeantur. Hæc Schneidw. *d. loc*.

CAP. IV.

De officio iudicis circa vſuras rei in iudicio petita.

SVMMARIA.

1 *Vſura vel officio iudicis, vel iure actionis in iudicium veniunt.*

2 *Iuri*

2 *Iure obligationis vſuræ non debentur.*

3 *In bonæ fidei contractibus vſuræ debentur ex pacto: In contractibus ſtricti iuris actione ex ſtipulatu,* nu.4.

5 *Iure actionis adiudicantur vſuræ rei iudicatæ.*

6 *Iudex contra vſurarios agere poteſt non rogatus.*

7 *Antequam Iudex officio defungatur, vſuræ petendæ ſunt.*

8 *Iterata actio rei iudicatæ exceptione repellitur: quod patet ex caſu.* nu.9.

10 *Vſuras non petitas Iudex ex officio poteſt adiudicare.*

IN condemnationem veniunt etiam † vſuræ, idque vel officio 1 iudicis, vel iure actionis. Officio iudicis, quoties in bonæ fidei contractibus vſuræ debentur ex mora. *l. mora 32. §. in bona, ff. de vſur. l. in bonæ fidei, C. eod.*

Vt maxime autem vſuræ dicuntur deberi ex mora, illud tamen ſic accipiendum eſt, vt debeantur non abſolute, iure obligationis, (Neq; enim vſuræ, quæ ex mora debentur in † obliga- 2 tione ſunt, vt ſcilicet inde iure actionis peti poſſint, quia mora non eſt modus acquirendæ, vel tollendæ obligationis, *l. 54. in pr. locati.*) ſed officio iudicis, pronunciantis vſuras deberi, ſiue applicantis vſuras parti. *l. quæro 54. ff. locati.* Eamq; ob cauſam, vſuras improprie dici deberi ex mora, notauit Cuiacius *tract. 3. ad Afric. ad l. 50. ff. Rem pup. ſalu. fore.* Et hoc officium iudicis, quoad vſuras, tantundem valet in bonæ fidei iudiciis, quantum ſtipulatio, perinde habetur, ac ſi vſuræ eſſent in obligatione. *l. 7. de negot. geſt. l. Lucius 24. ff. depoſ.*

Iure actionis in condemnationem veniunt vſuræ in † bo- 3 næ fidei contractibus: ſi pactum in continenti contractui adiectum ſit: nam tunc petuntur vſuræ actione ex contractu illo deſcendente. *d. l. Lucius Titius §. fin. ff. depoſ. l. Publia Mauia §. 1. depoſ. l. cum quidam §. ex locato, ff. de vſur.* Eiuſmodi enim pacta inſunt bonæ fidei iudiciis, quæ in continenti ſubſecuta ſunt, *l. iuris gentium, §. quinimo. de pact.* Borcholt. *de pact. cap. 3. num. 1. & ſeqq. & cap. fin. num. 24.*

Im

In ſtricti iuris contractibus debentur vſuræ, actione ex ſti-
4 pulatu, ſi vſuræ in ſtipulationem † deductæ, & certi condictione. Vſuris enim certus modus, ſiue certa quantitas adiici debet: alias vſuræ non debentur, *l. quod in ſtipulatione. de vſur.* Borch. *d. loc. cap. vlt num. 25.* Rutger Ruland. *d. part. 3. lib. 7. cap. 10. num. 9.* vbi addit præiudicium Cameræ, in cauſa Hanſen Völckern / contra Herrn Fridrichen Freyherrn zu Schwartzenburg / vbi quidam ex dominis dicebat, inſtitutam certi condictionem, ad ſortem & vſuras. Addi poſſet, *inquit*, ex ſtipulatu Alex. *in l. ſtipulationum, §. qui ſortem, ff. de verb. obligat.* vbi petebantur vſuræ à tempore moræ. Sic ex Receſſu Deputationis Anni 1600. vſuræ ex mora in mutuo peti poſſunt ad quinq; in centum quotannis.

5 Deniq; Iudex adiudicat † vſuras rei iudicatæ, iure actionis, lata nimirum ſententia, reoque condemnato non ſoluente, idque ex *l. 2. & fin. C. de vſuris rei iudicatæ.* Vincent. de Franch. *deciſ. 121. num. 1. & ſeq.* Et debentur illæ vſuræ, virtute ſententiæ latæ à lege, non ab homine, etiamſi non fuerint in condemnationem deductæ, tanquam conſecutiuæ ipſius ſententiæ, iuxta *l. ſi eges, C. de execut. rei iudic.* Vincent. de Franch. *d. loc.*

6 Sic Iudex, etiam † non imploratus, poteſt impertiri ſuum officium contra creditorem, vt deſiſtat ab actione vſurarum: licet debitor ſoluere vſuras iurauerit *c. duas, Ext. d. vſur.* Natta *conſil. 497. num. 5. vol. 3.* Afin. *in praxi execut. §. 3. cap. 96.* Borch. *de vſur. cap. 5. & ſeqq.* Hinc etiam in Camera decerni proceſſus quoad ſummam capitalem, & denegari quoad vſuras, notat Rulandus *d. cap. 10 nu. 4.* Sic Iudex ex officio non rogatus agit contra vſurarios. Afin. *d. cap. 153. & cap. 208.* Deniq; Iudex etiam hodie pro ſuo arbitrio vſuras definit, ſecundum conſuetudinem cuiusque loci Borch. *de vſuris, cap. 4. nu. 25.*

7 Cæterum, quia Iudex vſuras † adiudicat officio iudicis, quando vſuræ ex mora debentur in bonæ fidei iudiciis; idcirco mature illæ ab actore petendæ, antequam Iudex officio ſuo defungatur. Sic enim Imperator inquit: ſi finitum eſt iudicium ſententia, quamuis minoris condemnatio facta eſt, non adiectis

vſuris

vſuris,nec prouocatio ſecuta eſt,finita retractanda non ſunt, *l.in bona fi dei,C.de vſur.* Sic *in l.4.C.depoſiti.* ab Imperatore eſt reſcriptum: ſi depoſiti actione expertus es, & tantummodo ſortis facta eſt condemnatio,vltra non potes propter vſuras experiri. Si itaque actione bonæ fidei ſortem duntaxat quis à debitore petat, vſuras non petat, vel etiam cum ſorte petat vſuras, Iudex reum debitorem in ſortem duntaxat condemnet,non in vſuras, vltra propter vſuras experiri non poteſt. *d. l.in bonæ fidei.* Ratio, quare vſuræ modo dictis caſibus poſtea peti non poſſint, redditur ab Imperatore *in d.l.4.C.depoſ.* Non enim,inquit Imperator, duæ actiones ſunt,alia ſortis, alia vſurarum: ſed vna eſt actio, ex qua condemnatione facta,iterata actio, rei iudicatæ exceptione repellitur. Quibus verbis Imperator ſignificat,vſurarum nomine, quæ in bonæ fidei contractibus ex mora debentur, non eſſe proditam actionem: ſed huiusmodi peti actione bonæ fidei, per quam ipſa pecunia petitur.

Sic *in l.ſi depoſiti,C.depoſiti.* Imperator Gordianus reſcripſit, eum, qui depoſiti actione experitur, non immerito flagitare, vt etiam vſuræ ſibi reſtituantur. Et ſi vſurarum Iudex † in condemnatione non habuerit rationem,actor actione,qua ſemel egit, 8
rurſus cum effectu agere,& vſuras petere non poteſt, ideo,quod reus actorem de facto agentem, exceptione rei iudicatæ repellere poteſt. Et hoc eſt,quod Imperator vult, cum dicit, iterata actio,rei iudicatæ exceptione repellitur. *d.l.4.C.depoſ.*

Pone nunc.Ego emptori † rem venditam tradidi; emptor 9
autem moram fecit in ſoluendo pretio. Hic emptor propter moram in re factam, vſuras pretij debet. Ego aduerſus emptorem ago actione venditi,& pretium peto,vſuras non peto.Iudex tamen emptorem in vſuras non condemnat, ſed in ſortem duntaxat.Poſt condemnationem, rurſus inſtituo actionem venditi, & vſuras peto. Hic reus exceptione rei iudicatæ me repellere poteſt,atque ita propter vſuras amplius experiri non poſſum. Borch.*in tract.de vſuris cap.vlt.nu.28.& nu.*29. vbi ad contraria reſpondet. *Idem in tract.de verb.oblig.cap.7.&* 8.*nu.*88.*& ſeqq.*

10 At iudicem poſſe † condemnare in vſuras ex officio ſuo, vtcunq; actor non petierit, videtur Mynſingero *4. obſ. 55. num. 2. in fin. per l. vſurarius, ff. de vſur.* de quo videatur *cap. ſeq.* §. at Oeſtenius putat.

CAP. V.

De officio iudicis circa intereſſe & damna.

SVMMARIA.

1 *Iudex rationem eius, quod intereſt, habere ſolet.*
2 *Cauſa cuiusvis intereſſe ſunt dolus culpa & mora.*
3 *Intereſſe æſtimatur, vel iudicis ſententia, vel iureiurando partium.*
4 *Intereſſe ſemper eſt incertum: ideoq; Iudex videat, qui caſus ſint certi, qui incerti.* nu. 5.
6 *Intereſſe petitur iure actionis & officio iudicis: In faciendi obligationibus condictione incerti.* nu. 7. *Itidem in obligationibus dandi ortis ex contractibus innominatis.* nu. 8.
9 *Pœna non petita ſorte ſoluta peti nequit.*
10 *Iudex reum ad intereſſe non petitum condemnare poteſt: ſuper quo diſtinguitur.* nu. 11.
12 *In obligationibus dandi res extans & intereſſe recte petuntur.*
13 *Petito intereſſe Iudex in certam quantitatem reum condemnet.*
14 *Quidam volunt ſufficere, ſi Iudex dicat, condemno ad intereſſe.*
15 *Faber diſtinguit, quando intereſſe petitur principaliter & præteritum: Quando acceſſorie & futurum.* nu. 16.
17 *An intereſſe peti poſſit, ſi in ſententia ipſius mentio non fiat?*
18 *In condemnationem damna intrinſeca veniunt: Extrinſeca non, niſi ſint perſonalia.* nu. 19.
20 *Damnum allegans probare illud debet.*

MOra facta Iudex non tantum vſurarum & fructuum, ſed etiam
1 eius, quod intereſt rationem † habere ſolet. *l. centum*

Capua

Digitized by Google

Capuæ 8. ff. de eo, quod certo loc. gloſſ. in l. mora 34. ff. de vſur. Et ſic quoq;
vulgo ob moram intereſſe, ſiue eius, quod intereſt rationem ha-
bendam eſſe, tradit Surdus *deciſ. 80. nu. 2. & deciſ. 262. nu. 5.* Et Mo-
linæus *de vſuris nu. 513. & 49.* ait; id quod intereſt, proficiſci ex ve-
ra mora, culpa, vel dolo.

Cauſæ itaq; eius, quod † intereſt ſunt dolus & culpa, item- 2
que mora, *l. ait lex 21. ff. ad l. Aquil. l. inficiando 67. §. 1. de furt. l. 1. de act.*
empt. l. ſi fundum 114. ff. de verb. obligat. Adeoque id, quod intereſt
nobis debetur ob damnum, aut lucrum dolo malo, mora, culpa-
ve aduerſarij datum, aut amiſſum: vel ideo, quod alicuius do-
lo malo, mora, culpave id factum eſt, quod fieri non debuit: aut
quod fieri debuit, factum non ſit; & ob id lucrum interceptum,
aut damnum datum ſit. Ioan. Oeſten. *in tract. de eo, quod intereſt,*
cap. 3. nu. 4.

Iudex autem æſtimat intereſſe † duobus modis, vel ſua 3
ſententia, vel partium iureiurando. De hoc agitur ſub titulo
de in litem iurando. De illo priori modo, ſiue de ſententia, eſt titu-
lus Codicis *de ſententiis, quæ pro eo, quod intereſt, proferuntur*, & qui
huius loci eſt.

Sed cum id, quod intereſt † ſemper eſt incertum, *l. vltim.* 4
de ſtipulat. prætor. quia ſcilicet in facto conſiſtit, non in iure, *l. quod*
intereſt, ff. de reg. iur. proinde de æſtimatione eius, quod intereſt
laboratur.

Huius incertitudinis † explicandæ cauſa remedium inſi- 5
gne datum eſt iudici, vt videat, qui caſus ſint certi, qui incerti.
Hoc enim diſcrimine cognito, non erit iudici difficile, id quod
intereſt, ſua natura alioquin incertum æſtimare. *d. l. vnic. C. d. tit.*
de ſententiis, &c.

Petitur autem intereſſe, † tum iure actionis, tum officio iu- 6
dicis Ferrar *lib. 3. de iudic praexercit. cap. 3. § petitur autem.* Oeſten. *d.*
tract. cap. 6. nu. 1. & 2.

Et quidem id, † quod intereſt in faciendi obligationibus, 7
petitur condictione incerti. *l. 3. ff. ſi quis in ius voc. non ier.* Eſt enim
id, quod intereſt incertum. *l. ſi pœnam, ff. de verb. oblig.* Et per hoc,

Digitized by Google

Capu.e 8.ff.de eo,quod certo loc.gloſſ.in l.mora 34.ff.de vſur. Et ſic quoq; vulgo ob moram intereſſe, ſiue eius, quod intereſt rationem habendam eſſe, tradit Surdus *deciſ.80.nu.2.& deciſ.262.nu.5.* Et Molinæus *de vſuris nu.513.& 49.* ait; id quod intereſt, proficiſci ex vera mora, culpa, vel dolo.

Cauſæ itaq; eius, quod † intereſt ſunt dolus & culpa, item- que mora, *l.ait lex 21.ff.ad l.Aquil.l.infitiando 67.§.1.de furt.l.1.de act. empt.l.ſi fundum 114.ff.de verb.obligat.* Adeoque id, quod intereſt nobis debetur ob damnum, aut lucrum dolo malo, mora, culpave aduerſarij datum, aut amiſſum: vel ideo, quod alicuius dolo malo, mora, culpave id factum eſt, quod fieri non debuit: aut quod fieri debuit, factum non ſit; & ob id lucrum interceptum, aut damnum datum ſit. Ioan. Oeſten. *in tract. de eo, quod intereſt, cap.3.nu.4.* 2

Iudex autem æſtimat intereſſe † duobus modis, vel ſua ſententia, vel partium iureiurando. De hoc agitur ſub titulo *de in litem iurando.* De illo priori modo, ſiue de ſententia, eſt titulus Codicis *de ſententiis, quæ pro eo, quod intereſt, proferuntur*, & qui huius loci eſt. 3

Sed cum id, quod intereſt † ſemper eſt incertum, *l.vltim. de ſtipulat.prætor.* quia ſcilicet in facto conſiſtit, non in iure, *l.quod intereſt, ff. de reg. iur.* proinde de æſtimatione eius, quod intereſt laboratur. 4

Huius incertitudinis † explicandæ cauſa remedium inſigne datum eſt iudici, vt videat, qui caſus ſint certi, qui incerti. Hoc enim diſcrimine cognito, non erit iudici difficile, id quod intereſt, ſua natura alioquin incertum æſtimare. *d.l.vnic. C.d.tit. de ſententiis,&c.* 5

Petitur autem intereſſe, † tum iure actionis, tum officio iudicis Ferrar *lib.3. de iudic praexercit. cap.3.§ petitur autem.* Oeſten. *d. tract.cap.6.nu.1.& 2.* 6

Et quidem id, † quod intereſt in faciendi obligationibus, petitur condictione incerti. *l.3.ff.ſi quis in ius voc.non ier.* Eſt enim id, quod intereſt incertum. *l.ſi pœnam,ff.de verb.oblig.* Et per hoc, 7

actio in id,quod intereſt, incerta, vel incerti actio dicitur paſſim in iure,quacunq; ex cauſa agitur. Cuiac. *in parat. C. hoc tit.*

8 Idem eſt in obligationibus † dandi, ſi ortum habeant ex contractibus innominatis gl. *in l. 1. §. fin. de rer. permutat.* Oeſten. *d. tract. cap. 6. nu. 2.* At in dandi obligationibus ex contractibus nominatis, præſtatur intereſſe officio iudicis, non natura & poteſtate ſua. *d. l. centum Capuæ.*

9 Vti autem ſorte ſoluta, non eſt † petitio vſurarum, quæ veniunt officio iudicis in bonæ fidei actionibus. *l. qui per colluſionẽ 49. §. fin. de act. emt. l. 4. ff. depoſ.* Ita nec ſupereſt petitio pœnæ, vel eius, quod intereſt, quæ venit in arbitrariis actionibus officio iudicis. Adeoq; ſi centum ſoluantur, cum potuiſſet accedere pœna in viginti, arbitrio iudicis, ex ſorte ſoluta videntur. *l. 2. §. idem Iulianus, ff. de eo, quod certo loc.* Oeſten. *d. tract. cap. 6.* Ioan. Ferrar. *lib. 3. de iudic. praexercit. cap. 3.*

10 Sed an Iudex † in id quod intereſt reum condemnare poſſit, licet id ab actore non ſit petitum? quæſtionis eſt. Mynſingerus exiſtimat, eius quod intereſt rationem habendam eſſe, licet id petitum non ſit, *arg. l. ædiles 25. §. item ſciendum, ff. de ædilit. edict.* maxime ſi actor petierit debitam iuſtitiam ſibi adminiſtrari. *cent. 4. obſ. 50. nu. 2.*

At Oeſtenius putat, hoc abſq; diſtinctione non procede-
11 re: ideoque diſtinguit hoc modo: ſi id, quod † intereſt ex geſtu poſt iudicium acceptum facto proficiſcatur, condemnatione comprehendendum eſſe, licet petitum non ſit. Si vero actus ante iudicium acceptum interuenerit, non venire, niſi nominatim petitum ſit. *d. l. ædiles, §. item ſciendum*, vbi Coſtal. *& ad l. non ſolum 13. ff. de rei vendic.* Nam quæ ad priuatorum ſtatum pertinent, in his Iudex, niſi requiſitus, nihil debet ſtatuere. *l. ad peremptorium 68.* vbi Bart. *ff. de iudic. l. 4. §. hoc autem, ff. de damn. infect.* In iis vero, quæ poſt litem conteſtatam veniunt, ſi pertinent ad deciſionem cauſæ, poteſt Iudex officium ſuum interponere, etiam non petitus, ideoq; damnat in expenſas victum victori. Bart. *in d. l. 4. §. vlt. de dam. infect.* Oeſten. *d. tract. cap. 6. nu. 3. & ſeqq.*

In ob-

Digitized by Google

In obligationibus † dandi recte petitur res, quæ in obliga- 12
tionibus deducta eſt, ſi extet, & vna id, quod intereſt. Si vero non extet, non æſtimatio, ſed ſimiliter res ipſa nihilominus petenda eſt, ſed tamen fit condemnatio in æſtimationem officio iudicis. *l. promiſſor 21. ff. de conſtit pec. l. cum ſeruus 39. in pr. de legat. 1. l. nemo 82. §. fin. de verb oblig.* Oeſten. *d. loc. nu. 7.*

Sententiam in hac materia ita Iudex formabit, vt ſi talis petitio fuit admiſſa: *peto,* † *quod mea intereſt*, Iudex condemnet 13
reum in certa quantitate: ſeu vt faciat condemnationem taxatæ quantitatis, vt *in l. 3. C. de inutilib. ſtipulat. §. curare. Inſtit. de act.* Speculat. *in §. viſo num.* 10. *de fructibus, & intereſſe.* Cuiac. *in parat. C. eod.*

Sunt, qui dicunt, † ſufficere, ſi Iudex dicat, condemno ad 14
intereſſe, *arg tit. C. d. tit. de ſententiis, &c.* At priorem opinionem legibus eſſe firmiorem, dicit Oeſten. *d. tract. cap. 6 nu.* 13.

Faber *ad §. curare debet Inſtit. de act.* vtitur hac in re diſtinctio- 15
ne: An ſcilicet intereſſe petatur principale & præteritum, an vero petatur intereſſe acceſſorie & futurum. Priori caſu, vbi intereſſe petitur principale: tradit debere æſtimari, & certam quantitatem peti, ac hæc, ſententia certa ſequi, per *l. ſtipulationes 72. in fine. de verb. obligat.* Veluti, ſi promiſiſti factum, vel facere inſulam, & non feciſti, poteſt agi ad intereſſe, vt *in l. ſi quis ab alio §. fin. ff. de re iudic.* Eiuſmodi intereſſe petitur principaliter, & debet æſtimari in libello. Et Iudex debet condemnationem facere in certam quantitatem: ac ita quoq; obſeruatur. Mynſ. *cent. 4. obſ.* 100. *nu. 4.*

Altero caſu autem, vbi acceſſorie, puta, res cum eo, quod
intereſt, & futurũ petitur, ſufficere putat † Faber, ſi id certifice- 16
tur in proceſſu, & maxime ſi debeatur ex mora: quod ab initio certificari non poſſit: cum creſcat vſque ad ſententiam & executionem. *l. in hac 3. de condict. triticaria l. vinum 22. ff. de reb. cred. ſi cert. pet.* Et valet ſententia incerta ſuper acceſſione, reſeruata taxatione: vt ideo condemnet in expenſas & fructus, reſeruata taxatione per *c. ex inſinuatione. de procurat; c. inter dilectos. de donationib.*

Ac hoc quoq; ſecundum membrum diſtinctionis, amplecti conſuetudinem, teſtatur Faber *ad d. §. curare nu. 5.* Tutius tamen eſſe, ait, *num. 15.* condemnare in certa ſumma, vel quantitate, negotio prius examinato; ſicut etiam leges ciuiles videntur velle in expenſis, quæ primo debent taxari, poſtea iurari, & deniq; adiudicari. *Nouell. 82. de iudicibus cap. 2.* Oeſten. *d. loc. num. 14.* Ioan. Pets *in proceſſu tit. 41. nu. 45. & tit. 21. nu. 46.* Damhud. *in praxi ciuili cap. 105. nu. 9. & ſeqq.*

17 Vltimo quæritur: Si in ſententia non fiat † mentio intereſſe, an poſtea peti poſſit? Rutg. Ruland. *in decade votorum Cameralium circa fructuum & intereſſe materiam voto 4. de intereſſe in actione depoſiti* proponit, Referentem in illo voto & facti ſpecie propoſita, de intereſſe nihil voluiſſe pronunciare; quia non petitum ſit principaliter, ſed acceſſorie. Vnde ſi ſententia ſuper principali fertur, tum habita ratione acceſſoriorum, nō poſſe poſt peti. Vnde etiam de omiſſo non poteſt agere Innoc. *in c. grauis. de reſtit. ſpoliat. per l. certum, ff. de reb. cred. ſi cert. pet.* Idq; in illa cauſa locum habere: cum appellatus ab omiſſo intereſſe nō appellarit, ſed ſimpliciter confirmari petierit, & ſic ſententia, quoad appellatum, in rem iudicatam tranſierit. Rutg. Ruland. *d. loc.*

Et ita ex præcedentibus conſtat, quomodo Iudex debeat condemnare aduerſarium in intereſſe, ratione damni cauſati & perpeſſi. Vbi illud tenendum; in illa condemnatione der Schäden/ venire tantum † damna intrinſeca, puta in expenſis Procuratorum, Aduocatorum, Notariorum, & ſimilium, qui in iudicio verſantur. *d. l. ſancimus 15. C. de iudic.* Veluti ſi propter abſentiam, litis cauſa, furtum paſſus ſim, quod me præſente factum non fuiſſet, aut ſi proficiſcendo litis cauſa in itinere damnum aliquod, vel iacturam rerum mearum patiar, puta, quia incidi in latrones, vel naufragium feci, vel correptus morbo impenſas ægritudinis feci. Hæc, inquam, damna in condemnationem non veniunt, neq; mihi ſunt reſarciēda, quia non ſunt damna intrinſeca eiuſdem litis, ſed extrinſeca ſiue extra litem, quia per aliud accidens, ſeparatum à lite veniunt, adeoq; nec officio iudicis veniunt, *arg.*

18 (margin, beside "den/ venire tantum")

l. ve-

l.verum,ff.de furt.l.pen.ff.ad exhib.l.inter cauſas,§.non omni,ff. Mand. l.ſi ſterilu,§.cum per venditionem,ff.de act.empt.gl.in l.1.ff. de alien. iudic.mut.cauſ.fact. vbi Bart. *Canoniſtæ in c.finem litibus. Ext. de dolo & contumac.* Eleganter Teſſaurus *deciſ.63. Incipit, victus in cauſa nu.4. in pr.& verſ.& veniendo ad exemplum.*

Secus tamen eſt,ſi ſint damna † perſonalia,vt quia propter 19
aſſiſtentiam litis non potui exercere artem meam: nam iſta non ſunt extrinſeca à lite: adeoque Iudex eius damni in condemnatione rationem habere debet. *l.etſi hæreditas* 11. §. 1. *verſ.ego autem arbitror,ff.ad exhib.* Lanfranc. *de expenſis cap.*11, *nu.*18.*poſt princ. verſ. Eſt autem in his expenſis.& verſ.ſeq.* Gail.1.*obſ.*151. *nu.*18.*verſ.dicens ſi artifex.* Specul.*tit.de expenſis,§.vlt.verſ.quid ſi victor artifex.*

Qui vero aſſerit ſe damnum paſſum,debet id probare: nam
non ſtatur dicto creditoris,dicentis ſe † damnum paſſum. Nat- 20
ta *conſil.*490.*nu.*4.*& ſeqq.tom.*3.Specul. *d.tit.de expenſis*, §.*vlt. & in tit.de fruct.& intereſſe,§.nunc dicamus cum ſeqq.*

Cap. VI.

De iudicis officio, circa expenſas & impenſas.

Svmmaria.

1 *Expenſarum & impenſarum rationem habere debet Iudex in ſententia.*
2 *Expenſa quid.*
3 *Expenſæ differunt ab intereſſe & damnis.*
4 *Hic ſaltem agitur de expenſis neceſſariis: non de delicatis,* nu.5.
6 *De expenſis neceſſariis remiſſiue.*
7 *Victus victori in expenſas neceſſarias condemnandus eſt: ampliatur.* nu.8.
9 *Iuramentum calumniæ ab expenſis contumaciæ,non cauſa excuſat.*
10 *A partibus peti debent expenſæ,quod ſemper fieri poteſt.*

11 Iudex

11 *Iudex expenſas non petitas omittens excuſatur: Non, qui omittit petitas.*nu.12.

13 *Expenſæ contumaciæ quocunq; tempore & officio iudicis peti poſſunt.*

14 *Expenſæ debent liquidari ante condemnationem.*

15 *Aliquando omnes expenſæ victori adiudicantur.*

16 *Taxatio expenſarum reiterari non debet: Ab ipſa tamen appellari poteſt.*nu.17.

18 *Præter expenſas adiudicatas non debentur expenſæ moderationis.*

19 *Si victus iuſte litigauit, victori non condemnatur in expenſas: condemnatur pro parte iniuſti.* nu. 20.

21 *De cauſis à reſtitutione expenſarum liberantibus remiſſiue.*

22 *Impenſæ quid: Sunt triplices, Neceſſariæ.* nu. 23. *Vtiles.* nu. 24. *& Voluptariæ.* nu. 25.

26 *Neceſſariæ adiudicantur bonæ fidei poſſeſſori: Et poſſeſſori malæ fidei.* nu. 27.

28 *Vtiles deducit bonæ fidei poſſeſſor, malæ fide poſſeſſor non: Conſulitur tamen huic.* nu. 29.

30 *Voluptarias bonæ fidei poſſeſſor non repetit: cum diſtinctione tamen.* nu. 31. *Sed indiſtincte malæ fidei poſſeſſor.* nu. 32.

1 CVm Iudex tam expenſarum, † quam impenſarum etiam in ſententia debeat habere rationem; quippe, quod & illæ ſint rerum acceſſiones; idcirco de his commode hoc loco quædam adnotanda erunt, & imprimis de expenſis. Sunt autem expenſæ, ſumptus, in iudicio circum litem iuris noſtri conſequendi cauſa facti, die Gerichtskoſten appellatæ, *l. conſtitutio 5. de fructib. &*
2 *lit. expenſ. & l. properandum, C. de iudic.* ad differentiam † impenſarum, quæ non in litem, qua res petitur, ſed in ipſam rem, fiunt, de quibus *tot. tit. ff. de impenſis.* & nos hoc loco agemus.

3 Differunt itaq; expenſæ † ab intereſſe: quia intereſſe dicitur lucrum ceſſans, vel damnum emergens. *l. ſi quis ab alio 13. de re iudic.* Deinde differunt quoque à damnis: quamuis enim in latiſſima ſignificatione, appellatione damnorum veniant etiam expenſæ: proprie tamen acceptis vocabulis illa inter ſe differre, patet

patet *ex §. hac autem. Inſtit. de pœna tem. litigant.* vbi Imperator inquit: Improbum litigatorem cogi aduerſario ſuo præſtare, & damnum & expenſas litis. Sportulas quoq; expenſarum nomine contineri, non dubitatur. Quidquid enim impenſum eſt à victore cauſæ, id omne iudicis arbitrio & moderatione victus refundere tenetur, vt ex ſequentibus patebit.

Loquimur hic vero ſaltem de expenſis † neceſſariis, quæ 4
ſcilicet iuxta iudiciorum morem ſolitum & conſuetum factæ ſunt, & ſine quibus lis, ſiue cauſa tractari & expediri non potuit. *c. pen. in fin. Ext. de eo, qui mittit. in poſſeſſ.* Vnde & illæ vocantur legitimæ & moderatæ. *in c. 6. in fin. Ext. de dolo & contum.*

Non itaq; obtinet in expenſis † delicatis, quæ ita vocan- 5
tur, ob textum *in l. 25. ff. de pignorat. act.* & ſunt eæ, quas litigantes ſua ſponte, non exigente cauſa, circa litem fecerunt; vnde & eas expenſas voluptuarias vocat Gail. 1. *obſer. 151. in pr.* Veluti ſi quis aliquid arrharum loco, aliquanto largius dederit, aut annuum ſalarium pro opera Aduocato & Procuratori largiter conſtituerit, Gail. *d. obſer.* 151. *in princ.* vel ſi in itinere aliquanto liberius inſumpſerit, vel ſi equum meritorium conduxit, qui pedes ire ſolitus. Lanfranc. *ad c. quoniam c. vlt. nu.* 18. *Ext. de probat.*

Quæ autem ſint expenſæ † iudiciales & neceſſariæ, elegan- 6
ter docet Andreas Gail. *d. obſer.* 151. *nu.* 2. *& ſeqq.* Specul. *lib. 2. p. 3. tit. de expenſis.*

De iudicialibus & † neceſſariis expenſis, ſiue quæ in iudi- 7
cio litis perſequendæ gratia neceſſario erogantur à litigantibus; recepta eſt iuris communis regula, quam etiam Camera Imperialis approbauit. Gail. 1. *obſ.* 152. *nu.* 1. Victum victori in expenſas condemnandum eſſe, text. *in l. properandum, §. ſiue autem alterutra, C. de iudic. c. finem litibus. Ext. de dolo & contumac. l.* 4. *C. de fructib. & lit. expenſ. §. hac autem. Inſtit. de pœna temere litigant.*

Quod intelligendum eſt, † de omnibus expenſis, quæ 8
fiunt ratione victoriæ cauſæ. Nam in expenſas contumaciæ, vel retardati proceſſus, quandoq; actor etiam condemnari poteſt, ſi videlicet probationes diſtulerit, vel abſens fuerit, implorato

Zzzz ſuper

ſuper iis officio iudicis. *d.l. properandum*, §. *ſin autem*. Bart. *in l. cogi 11. C. de petit. hæred.*

9 Sed quærat hîc aliquis: An † iuramentum calumniæ generale, ab expenſis excuſet iurantem? Adfirmat hoc gloſſa *in d. c. finem litibus, Ext. de dolo & contumac.* quam ſequitur Innocentius & nonnulli alij. Verum, quia in terris Imperij iuramentum hoc omnino præſtandum ſit, exinde ſtatuit Ioannes Monachus *in proceſſu parte 10. cap. 3. nu. 21.* vix eſſe, vt ab expenſis iurantem releuet, cum hac ratione, nunquam fere condemnatio fieri poſſit in expenſas. *Et addit*: Idcirco magis probari opinionem eorum, qui tradunt, iuramentum hoc non excuſare ab expenſis cauſæ, ſed tantum ab expenſis contumaciæ, vel præſumptæ calumniæ: & in hac ſententia acquieſcere ipſum Panormitanum *in d. c. finem litibus*, & ibi Apoſtillatorem. Ferrarium *in pract. form. libell. ſuper actione reali, in verbis, & expenſis num.* 13. Bart. *in l. ſi quis repetere*, §. *ſi ſtellionatum, ff. ad Senatuſc. Turpill.* Speculat. *d. tit. de expenſis.*

10 Peti autem debent à partibus † expenſæ, vt Iudex earum condemnationem faciat. In qua petitione Interpretes vulgo diſtinguunt, inter eas, quæ fiunt ante litis conteſtationem, & quæ poſt litem conteſtatam, gloſſ. *in d. cap. finem litibus, vbi CC. Extr. d tit. gloſſ. in l. 1. §. hoc iudicium 4. in fin. ff. ſi quis ius dic. non obtemper.* Hoc vero tempore, expenſæ ſemper petuntur in libello.

11 Quamuis enim Iudex † adiudicare poteſt expenſas, etiamſi eæ hodie petitæ nõ fuerint. *l. ſancimus, C. de iu dic. l. ædiles 21. §. it. m ſciendum eſt 8. ff. de æd. l. t. edict. l. cum fundus 31. ff. de reb. cred.* Mynſing. 2. *obſ.* 22. Gail. *d. obſ. 151. nu. 21.* Tutius tamen & rectius facit victor, ſi expẽſas in libello petierit. Nam ſi expenſæ petitæ nõ ſint, tunc ſi Iudex earum condemnationem in ſententia omiſit, victumq; in expenſis non petitis, nõ condemnauit, excuſatur, adeo, vt ipſi nihil imputari poſſit. *l. dies cautioni 4. §. hoc iudicium 8. de damn. inf. ct.* Mynſ. *d. obſer. 22. verſ. quod verum eſt, ſi expenſæ fuerint petitæ, & cent. 5. obſer. 55. nu. 6. & ſeqq.* Gail. *d. obſ. 151. nu. 21. & ſeq.* Ioan. Schneidw-

Digitized by Google

384

Schneidw. *ad §. omnium* 1. *Inſtit. de act. nu.* 28. Gœdd. *ad l. plus eſt* 22. *nu.* 115. *de verb. ſignific.*

At ſi actor expenſas petierit, tunc † præciſe Iudex tenetur victum in expenſas condemnare: adeo, vt ſi earum condemnationem omiſerit, Iudex ipſi parti teneatur, *d. l. properandum* 13. *§. ſiue autem alterutra* 6. *l. Sancimus* 15. *ſub fin. princ. verſ. ſi hoc prætermiſerint, C. de iudic.* Speculat. *tit. de expenſis*, *§. vltim. num.* 5. *practic.* Papienſ. *in forma libelli in actione reali*, *§. & expenſis præſentis cauſa, num.* 8. *ibi, ſed quid ſi Iudex.* Lanfranc. *d. cap. vltim. num.* 15. *verſ. ſed pone.* 12

Et hæc obtinent in expenſis † cauſæ. Nam expenſæ contumaciæ & retardati proceſſus, quocunq; tempore peti poſſunt, & ſuper iis implorari officium iudicis, *vt ſup. dictum.* Monach. *in proceſſu d. part.* 13. *c.* 5. *in fin.* 13

Non tamen Iudex ſtatim victum condemnat in omnibus expenſis, quas victor deſignat, & ſibi adiudicari petit, ſed prius Iudex † deſignatas expenſas & liquidatas (quod fit, quando victus omnes expenſas factas ſingulariter adiectis circumſtantiis loci, temporis, perſonarum, &c. deſcribit, & deſcriptas iudici offert, eiusque moderationi committit) taxet & moderetur, non tantum eas, quæ in iudicio expediuntur, ſed etiam ſumptus itinerum, aliosque, legitimos tamen & vſitatos: qua in re modus eſt obſeruandus, ne nimium grauetur victus & condemnatus; aut etiam ne in damno conſtituatur ipſe victor, conſideratis circumſtantiis ipſius cauſæ, facultatum, & aliis, vt difficultate & diſtantia loci, & eorum, quæ domi quis fuiſſet erogaturus. *l. Sancimus* 15. *Cod. de indic. l. ſi quando* 9. *C. vnde vi*, vt tradit Speculator *lib.* 2. *p.* 3. *de expenſis*, *§. expenſarum condemnatio qualiter & quando ſit facienda.* Monach. *d. part.* 13. *cap.* 4. *num.* 7. 14

Aliquando Iudex † omnes expenſas, quas victus liquidando petit, etiam abſq; vlla taxatione & moderatione, victori adiudicat, ſi victor eas plene per iuramentum probauerit. Beuſt. *ad Rubric. ff. de iureiur. num.* 146. Coler. *de proceſſ. execut. p.* 1. *cap.* 10. *ibi,* 15

qualiter probentur expenſæ, Pract. Papienſ. *in forma libelli in actione reali, §. & expenſas præſentis cauſæ nu.* 10. Quod late explicat Berlichius *p.* 1. *concl.* 54. *nu.* 73. *& ſeq.*

16 Quando autem Iudex ita expenſas † taxauit, & taxationem publicauit, non poteſt eam taxationem, etiam immoderatam, iudicio iam abſoluto, itemque partibus remiſſis, reuocare. Quia Iudex ſtatim, vbi ſententiam tulit, officio ſuo functus eſt. *l. Iudex poſteaquam* 55. *de re iudic. l. terminato* 3. *ſub fin. C. de fructib. & lit. expenſ.* Berlich. *d. concl.* 54. *nu.* 52. *& ſeqq.*

17 Poteſt tamen alterutra pars, † quæ ſe in taxatione expenſarum grauatam putat, à taxatione appellare. *l. vltim. C. quando prouoc. non eſt neceſſ.* Marant. *p.* 6. *act.* 3. *& vltim. de execut. ſentent. num.* 22. Moller. *ad conſtit. Saxon. p.* 1. *conſtitut.* 31. *num.* 8. *ibi, ſed hoc memoria.*

18 Sed quæritur: An etiam, † præter expenſas adiudicatas, debeantur expenſæ moderationis, ita, vt victus, victori etiam eas impenſas, quas victor in termino moderationis fecit, reſtituere teneatur? Ad quod negatiue reſpondendum eſt, vt ſcilicet aliquando ſit litium finis: nam alias res in infinitũ tenderet, ſi ſemper expenſæ moderationis deberentur, & nulla moderatio ſine expenſis fieri poſſit: & ita ſtylum curiæ ſeruare, patet ex conſultat. Conſtitut. Saxon. *tom.* 1. *p.* 3. *quæſt.* 55. *Incip. Hactenus obſeruatum fuit.*

19 Sane ſi victus iuſtam † cauſam litigandi habuiſſet, ab omnibus traditum eſt, ſupradictam regulam, *Quod victus victori in expenſas condemnandus ſit*: officium ſuum perdere, & compenſationem expenſarum iudicem facere, ſiue victum ab impenſarum refuſione abſoluere debere. *l. qui ſolidum* 78. *§. etiam* 2. *de legat.* 2. & ibi gloſſ. *Nouell.* 82. *§. oportet* 10. Lanfranc. *cap. vltim. num.* 2. *verſ. ſecundo.* Bender. *de reuiſione actorum concluſ.* 9. *num.* 2. Parlad. *rerum quotidianarum lib.* 2. *cap. vltim. p.* 5. *§.* 18. *num.* 7. Gail. 1. *obſeru.* 152. *num.* 3.

20 Si cauſa partim iuſta, † partim iniuſta ſit, eo caſu, quatenus iuſtam reus foueret cauſam, eatenus victum abſoluendum, qua-

Digitized by Google

quatenus vero iniuſtam, condemnandum eſſe, placuit Bartolo *in l. ſi quis inficiatus, ff. depoſ.* & Baldo *in d. l. 13. §. 6. C. de iudic.* Fachin. *lib. 1. controu. cap. 41.*

Cæterum cauſæ illæ, quæ victum † à reſtitutione expēſarum 21
liberare poſſint, etſi iudicis arbitrio committendę ſint, Menoch. *de arbit. iudic. quæſt. caſu 177. nu 2. cap. 2.* Aſin. *in praxi §. 32.* Parlad. *d. §. 18. nu. 5.* Variæ tamen à Dd. hinc inde enumerantur apud Aſinium & Menochium *d. l. locis*, Berlich. *d. concl. 54. num. 12. & ſeqq.* Monach. *d. p. 13. cap. 3. nu. 4. & ſeqq.* quas nos ideo hic referre ſuperſedimus.

Et hoc eſt officium iudicis in expenſis iudicialibus neceſſariis, quarum in definitiua, vt diximus, Iudex rationem habere debet. Nunc progredimur ad expenſas, ſiue impenſas, quæ extra iudicium à creditoribus, iiſque poſſeſſoribus erogantur, quarum itidem rationem in iudiciis haberi, nemo ignorat.

Sunt autem eæ impenſæ, † quæ in rem fiunt, vel neceſſa- 22
riæ; vel vtiles, vel voluptuariæ. *l. impenſæ 79.* vbi Gœdd. *de verb. ſignificat. l. vtiles 39. ff. de petit. hæred. l. 1. & legib. ſeqq. ff. de impenſ. in res dot. fact.*

Neceſſariæ impenſæ † ſunt, quæ neceſſitatem in ſe habue- 23
runt impendendi, ita, vt ſi factæ non fuiſſent, res aut peritura, aut deterior futura fuiſſet. *d. l. 1. §. 1. d. l. impenſæ 79.* Quo referuntur refectiones ædium, vetuſtate laborantium, & ruinam minantium, *l. 1 l. 5. qui pot. in pign.* armatura nauis, cibaria neceſſaria, *l. 2. §. itidem agitatum, ff. ad L. Rhod. de iact.* arborum cura, vitium propagatio, ſeminaria, *§ ſed ſi ex regis. Inſtit. de rer. diuiſ.* & ſimilia alia, quæ ex regionis conſuetud... omitti non poſſunt. Alciat. & Gœdd. *ad l. impenſæ 79.*

Vtiles impenſæ † ſunt, quibus res, in quas conferuntur, 24
ſunt redditæ meliores, fertiliores, fructuoſiores. *d. l. impenſæ 79. §. 1. & l. 5. §. fin. de impenſ. in res dot fact.* Huc referuntur paſtinationes, vltra quam neceſſe erat, factæ *d. l. impenſæ.* doctrina puerorum, hoc eſt, ſeruorum *l. pueri, ff. de verb. ſign.* piſtrina & horrea, quoties ob maiorem inſulę commoditatem exſtruuntur Gœdd.

 d. loc.

*d.loc.nu.*3.*&* 4.in prædia,pecorum impoſitio,ſtercoratio. *l.impenſa*,§.*vtiles,ff.de impenſis.*

25 Voluptuariæ † impenſæ ſunt,quæ citra neceſſitatem & vtilitatem, ad ſolam voluptatem factæ ſunt, adeoq; nec rem, omiſſæ,deteriorem,aut factæ,viliorem efficiunt. *d.l. impenſa 79.§.2. de verb.ſign.l.voluptuaria 7.de impenſ.in res dot.fact.* Huc ſpectant viridaria,ſalientes aquæ,incruſtationes,picturæ.*d.l.impenſa 79.§.2.*

26 Neceſſarias † impenſas,cum eæ rem conſeruent, *l. huius 6. qui pot. in pign.* adiudicat Iudex ſine diſtinctione bonæ & malæ fidei poſſeſſoribus, qui rem adhuc detinēt, in quam impēſum eſt. *l.in fundo 38.l.ſumptus 48.de rei vendic.l.6.§.ſed ſi quis,ff.de negot.geſt.l.fin.C.d.tit.negot.geſt.l.domum,C.de rei vendic.l.ſi neceſſarias.* vbi Bart. *de pign.act.* Cuiac.10.*obſ.1.*Weſenb. *in §. certe. Inſtit. de rer.diuiſ.*per illum text.Gail.*lib.2.obſ.146.*modo perpetuæ vtilitatis factæ,non præſentis temporis, fructuum ſolummodo colligendorum gratia.*l.3.§.1.* vbi Gothof.*ff.de impenſ.in rem dot.fact. l.ſi ſummum,ff.de petit.hered.*

27 Quod autem etiam malæ † fidei poſſeſſor neceſſarias impenſas deducat,nulla dubitatio eſt *per l.domum*, quia ſibi imputaretur,ſi non faceret. Nam ſi quid, quod neceſſario faciundum erat,omittat, & damni hinc aliquid exiſtat, tenetur illud malæ fidei poſſeſſor domino reſarcire. Bart. *in l.fundo,ff.de rei vendicat.*

28 Vtiles impenſas † itidem deducit bonæ fidei poſſeſſor, conuentus in iudicio,à domino rei.*l.plane 38 ff.de petit. hered.l.bona fide 11.de noxalib.act.*Cuiac.*d.lib.*10. *obſer.cap.*1.*& in explicatione l.27.§.vlt.de rei vendic.*

At malæ fidei poſſeſſor vtiles impenſas non deducit; ſed permittitur illi tamen vtiles impenſas auferre,& tollere à reipſa, ſi abſq; læſione prioris ſtatus rei eas auferre poſſit.*l.plane 38. de petit.hered.l.domum,C.de rei vendic.l. Iulianus 37.ff.d.tit.* Fachin. *lib.1. controu.cap.55.§.ego ſic ſtatuo.*

Sed quid ſi tolli nequeant,vel ſi poſſint,dominus autem,vt
29 auferantur,patiētiam † non velit præbere? Eo caſu æquum eſt, vt Iudex in tantum petitorem condemnet, quantum, his rebus ſublatis,

Digitized by Google

ſublatis, poſſeſſor eſſet habiturus. *l. 38. §. cōſtituimus, ff. de rei vendic.* text. *in lib. 2. feud. tit.* 28. §. *ſi vaſallus.* Quia & communiter exiſtimatum eſt, domini eſſe optionem, vtrum pretium meliorationis velit ſoluere, an vero pati velit, vt ædificium auferatur. Idq; ex naturali ratione eſt deſumptum; quæ neminem patitur cum iactura aliena fieri locupletiorem. *l. nam hoc natura, ff. de condict. indeb. l. planum, § ſed benignius, ff. de petit. hered.* Iacobus Cuiacius ſtatuit, malæ fidei poſſeſſorem impenſas vtiles ſtricta iuris ratione non ſeruare, cum donaſſe videatur *l. Iulianus 27. de rei vendic.* iure vero benigniori, ſiue ex æquitate, has etiam impenſas eum vendicare poſſe. Cuiac. 1. *obſer. 1. & in notis ad §. ex diuerſo. Inſtit. de rer. diuiſio.*

Voluptuarias deniq; † impenſas, nullus bonæ fidei poſſeſ- 30
ſor repetit, cum ex his nullum lucrum ſit petitori. *l. ex duobus 27. in fin. ff. de negot. geſt. l. voluptuarias, ff. de impenſ. in rem dot. fact.* Licet tamen ipſi eaſdem tollere & abradere, ſi ſine rei detrimento hoc fieri poſſit. *l. 9. de impenſ. in rem dot. fact. l. 3. §. 4. de in rem verſo. l. 32. §. 5. de adminiſt. tut.*

Quod ſi dominus nollet † eas tolli & auferri, tandem pa- 31
rata eſt exceptio doli, *l. vtiles, ff. de petit. hered.* & exactio *l. voluptuaria l. ſeq. l. pro voluptuariis, ff. de impenſis in res dot. fact.* Quod ſi tolli, vel radi ſalua rei ſubſtantia non poſſunt, pro amiſſis habentur, *l. in fundo, ff. de rei vendicat.* Gœdd. *ad d. l. 79. §.* 2. niſi pro vtilibus reputentur, vt ſi forte propterea carius rem vendiderit. *l. niſi ventem 29. ff. de rei vendic.*

Malæ fidei poſſeſſor † autem eas indiſtincte amittit: quia donaſſe cēſetur. *l. 7. §. ex diuerſo, §. certe, ff. de acq. rer. dom. l. 39. de petit. hered. §. certe, Inſtit. de rer. diuiſ. l. 37. de rei vendic.* Gœdd. *ad d. l. 79. §. 3. nu. 2.* Menoch. *de arbitrar. iud. quæſt. caſu 258. nu.* 8.

Et hæc de præiudicialibus impenſis ideo tractaſſe præſtat, vt lite in iudicio de expenſis exorta, Iudex ſcire poſſit, quod nam ſit eius officium: ne alias litem faciat ſuam, ſi aliter faciat. *l. 1. & tot. tit. ff. de pœna iudicis male iudicantis, arg. pr. Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contract. cum ſimilib.*

CAP.

Digitized by Google

CAP. VII.

De officio iudicis in actionibus.

SVMMARIA.

1 *Iudex litem ex natura actionis terminare debet.*
2 *Omnis actio, aut realis, aut perſonalis.*
3 *Ratione officij iudicis quædam actiones ſunt bonæ fidei, quædam ſtricti iuris, quædam arbitrariæ.*
4 *Malæ fidei actiones non dantur.*
5 *Bona fides hic accipitur pro æquo & bono.*
6 *Bona fides non opponitur malæ fidei, ſed iuri ſtricto.*
7 *In bonæ fidei iudiciis poteſtas iudicis eſt libera: non tamen in infinitum.* nu. 8. *Exemplum.* nu. 9.
10 *In actionibus ſtricti iuris iudicis ſtricta eſt poteſtas: vt in actione ex ſtipulatu.* nu. 11.
12 *Nobile officium in bonæ fidei iudiciis: mercenarium in illis, quæ ſtricti iuris.*
13 *Actiones bonæ fidei enumerantur decem & ſeptem.*
14 *Lex voluit, quaſdam actiones eſſe bonæ fidei, quaſdam ſtricti iuris.*
15 *Actio ex ſtipulatu pro dote ante Iuſtinianum ſtricta fuit.*
16 *Actiones ſunt bonæ fidei, quæ enumerantur d. §. actionum.*
17 *Quod obtinet in actionibus bonæ fidei, non obtinet in ſtrictis.*
18 *Natura actionum bonæ fidei continet vſuras à tempore moræ: fructus.* nu. 19. *Compenſationem.* nu. 20. *affectum.* nu. 21. *Id quod moris.* nu. 22. *exceptionem pacti & doli.* nu. 23.
24 *Dolus dans cauſam contractui bonæ fidei facit cõtractum ipſo iure nullum.*
25 *Actiones arbitrariæ quæ: vnde appellentur.* nu. 26.
27 *Differentia eſt inter actiones arbitrarias & actiones bonæ fidei, vnica tamen tantum.* nu. 28.

29 *Arbi-*

29 *Arbitraria hodie ad illas bonæ fidei propius accedunt, quam olim.*
30 *Recenſentur actiones arbitrariæ.*
31 *Quando actio ſtricta in arbitrariam mutetur.*
32 *Officium iudicis circa noxalem actionem: in qua non neceſſe habet, condemnare dominum in certam quantitatem, aut noxæ deditionem.* nu.33.
34 *Officium iudicis circa rei vindicationem.*
35 *Circa hæreditatis petitionem.*
36 *Circa actionem ad exhibendum.*
37 *Circa actionem familiæ erciſcundæ.*
38 *Circa actionem communi diuidundo.*
39 *Circa actionem finium regundorum.*

SVpereſt vt nunc de officio iudicis in ſingulis actionibus diſpiciamus: quippe, quod Iudex † inſtitutam litem ex natura inſtitutæ actionis terminare & definire debeat. 1

Antequam autem eo progrediamur, præmittenda erit diuiſio actionum ab officio iudicis deſumpta: quæ huic tractationi lucem adferet. Sic namq; Imperator Iuſtinianus, poſtquam in titulo *Inſtit. de actionib. §. omnium autem.* actiones omnes in duo genera diuiſiſſet, nimirum, quod aut † in rem ſint, aut in perſonam *vſq; ad §. ſed iſta.* atque exinde quorum auxilio eſſent conſtitutæ & introductæ expoſuiſſet, nimirum eas, vel ex legitimis & ciuilibus cauſis deſcendere, vel ex Prætoris iuriſdictione comparatas eſſe, *vſq; ad §. ſequens.* Poſtmodum etiam actorem inſtituit, vt ſciat quid petendum ſit, *vſq; ad §. omnes,* & quantum petendum ſit, *vſq; ad §. actionum.* Tum demum iudicem quoq; informauit, vt intelligat, qualis ſit quæque actio, atque exinde, quatenus aliquando in finiendis controuerſiis ſupplere poſſit, quod deeſſe videtur intentioni agentium, aut non poſſit: itemq; quomodo facienda ſit abſolutio & condemnatio. Nam in hoc iudicis officium verſatur, quod aliquādo ſtrictum eſt, interdum latiſſimum, cauſa eius æquitati commiſſa, quod ex bono & æquo videbitur. Vult. *Inſtit. eod.* 2 3

Aaaaa Ratio-

3 Ratione iudicis † itaque eiusque officij, omnes actiones tam reales quam perſonales, quædam ſunt bonæ fidei, quædam ſtricti iuris, quædam arbitrariæ. Et ita actiones nominatim diſtinguuntur *in l. in actionibus 5. ff. de in litem iur. l. 3. §. 2. ff. commodati.*

Quando autem quædam actiones dicuntur bonæ fidei; ex-
4 inde nemo concludet, quaſdam † eſſe malæ fidei. Quamuis enim multoties & plerumq; fiat, quod bonæ fidei opponatur mala fides, cum ſcilicet bona fides ſignificat ſimplicem, purum & rectum, & ab omni fraude verſutiaq; alienum animum: In qua ſignificatione dicitur bonæ fidei emptor; bonæ fidei poſſeſſor, qui, ſcilicet, dolo caret, & fraude, titulumq; habuit, vel à domino, vel ſaltem ab eo quem dominum eſſe putauit. *l. quæcunq. 13. §. fin ff. de public. in rem act. l. bonæ fidei 109. de verb. ſign.* Et contra, malæ fidei poſſeſſor & emptor dicitur, qui habet conſcientiam rei alienæ, &, qui ſcit, vel ſcire debet, rem quam emit, vel poſſidet alienam eſſe. *l. vlt. C. vnde vi.* vbi Bart. *§ ſi quis à non domino*, vbi Weſenb. *in 15. Inſtit. de rer. diuiſ.*

5 Hoc in loco tamen aliter accipitur bona † fides, nimirum pro æquitate, ſiue æquo & bono. *l. 1. §. 1. de act. empt. vend. l. ſi comum 41. ff. locati.* Hinc eſt, quod dicimus, bona fide præſtare, condemnari: quod idem eſt, ac ſi dicamus, ex æquo & bono ſtatuere, arbitrari, & conſtituere. *l. conſenſu 2. § fin. ff. de oblig. & act. § fin. Inſtit. de obligat ex conſenſu.*

6 Cum itaq; bona fides † aliquando ſignificet bonum & æquum, *d. l. 1. d. l. ſi domum*. bonum & æquum autem opponatur iuri ſcripto: exinde eſt, vt hic bona fides nō opponatur malæ fidei, ſed iuri ſtricto. Atq; exinde bonæ fidei actiones dictæ ſunt, quod in bonum & æquum ſint conceptæ, vt dicitur *in l. 8. ff. de cap. minut.* & quæ ex bona fide oriuntur & deſcendunt, *l. domum 57. ff. de contrah. empt.* quaſi in illis ſtrictum & rigidum ius non ſpectemus, ſed omne id, quod ex natura negotij venire poteſt.

Dicuntur itaq; actiones, ſiue iudicia bonæ fidei ex eo, quod
7 in illis iudici libera poteſtas datur, † ex æquo & bono æſtimandi, quan-

Digitized by Google

quantum actori reſtitui debeat, etiamſi in lege contractus quid prætermiſſum ſit. *§. in bonæ fidei Inſtit. de act. & §. fin. Inſtit. de obliga. ex conſenſu.*

Non tamen in infinitum † eſt iudicis poteſtas libera, ſed libera ex æquo & bono, hoc eſt, quatenus ius, quod eſt æquum & bonum, permittit. *l. 1. in pr. & l. penult. de iuſt. & iure, §. 1. inſtit. de offic. iudic.* 8

Hinc ſi ſtudioſus † cōducat muſæum aliquod in integrum annum, pro ſex Ioachimicis, & poſtea hyeme accedente videns fornacem hinc inde pertuſam, eam refici curet ſua pecunia: hoc caſu, quamuis circa contractum hac de re nullum verbum factum, ſed ſaltem de anno & pretio: quia tamen locatio conductio inter contractus bonæ fidei refertur, *d. l. actionum.* exinde obſtrictus eſt dominus ædium, ad reſtitutionem pecuniæ iſtius: cum in hoc contractu ea etiam veniant, ſine quibus actor re conducta vti commode non poteſt, *l. ſi merces 25. §. ſi vicino, ff. locati.* quamuis expreſſe eorum mentio facta non ſit. Tantum namque valet officium iudicis in bonæ fidei iudiciis, ſiue actionibus, quantum in ſtipulatione nominatim eius rei facta interrogatio. *l. quia tantundem 7. de negot. geſt. d. §. actionum,* vbi comm. Interpp. 9

Stricti iuris actiones vero, ſiue † iudicia ſtricta vocantur, non quod in iis deſideretur bona fides (vti nec actiones bonæ fidei appellantur, quod vlla actio ſit malæ fidei. *l. bonam fidem, C. de obligat.*) Sed ex oppoſitione ſpecierum: quod in iis iudici non ſit libera poteſtas, ſicut in bonæ fidei iudiciis, ex æquo & bono ſtatuere; ſed ſtricta poteſtas; adeoque ſtricto iure vtatur. Quippe, quod Iudex præciſe aſtrictus eſt pronunciare de actione in iudicium deducta, ſecundum naturam ei actioni à lege, ſiue iure datam. *l. quia tantundem 7. de negot. geſt. l. fin. §. ita tamen 1. C. de compenſat.* 10

Eiuſmodi eſt actio † ex ſtipulatu, quam ideo Imperator non ex bona fide deſcendere, ſed ſtricto iure vallatam dixit. *in l. unic. §. ignoramus, C. de rei vxor. act.* Si itaque à te centum aureos 11

Digitized by Google

mutuo ſumam ad ſex, vel plures annos, non iniecta mentione de vſuris ſoluendis, præteritis annis illis ſex, potes ſaltem à me ſortem centum aureorum petere; non etiam vſuras. *l. quamuis 3. cum l. ſeq. C. de vſur.* Quia ſcilicet mutuum eſt contractus ſtricti iuris: vnde etiam nihil petere potes, quod in ſtipulationem non venit. *§. fin. Inſtit. de obligat. quæ ex conſenſ. l. rogaſti 11. §. ſi tibi 11. ff. de reb. cred.*

Vt ſummatim itaque dicam: In actionibus bonæ fidei dominatur æquum. In actionibus ſtricti iuris vero, ius ſummum & ſtrictum. Vtrobiq; quidem officio iudicis: ſed hoc diſcrimine, quod illud in his, quæ ſunt bonæ fidei ſit liberum, quod vulgo
12 nobile † iudicis officium appellant; in illis vero, quæ ſtricti iuris dicuntur, ſeruum, quod vulgo appellant mercenarium. *l. in bonæ fidei, ff. de vſur. l. quicquid. ff. de verb. obligat.*

13 Quænam ſint actiones bonæ † fidei, patet ex *d. §. actionum.* vbi Imperator Iuſtinianus numero decem & ſeptem enumerat, his verbis: *Bonæ fidei actiones ſunt hæ: Ex empto vendito, locato conducto, mandato, pro ſocio, negotiorum geſtorum, tutela, familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, depoſiti, commodati, pignoratitia, præſcriptis verbis, quæ de æſtimato proponitur, & ea, quæ ex permutatione competit, & hæreditatis petitio.*

14 Si quærat aliquis, cur non † omnes ſint bonæ fidei, vel omnes ſtricti iuris? Et reſpondendum eſt: Quod lex ita voluerit, vt quædam eſſent bonæ fidei, quædam vero ſtricti iuris: cum ab initio omnes fuerint ſtricti iuris. Genere enim & natura ſua cum omnia iudicia ſint ſtricti iuris, *l. non poteſt 23. de iudic. l. ædiles 25. §. item 8. in fin. de ædilit. edict.* vtique etiam actiones, quæ in iis verſantur, eiuſdem naturæ ſint, neceſſe eſt: Quod enim de toto dicitur, idem etiam de parte recte dicitur. *l. quæ de tota 76. de rei vendicat.*

Et certe tales adhuc eſſent, niſi ius nonnullas vellet examinari aliquanto liberius. Weſenb. *in Iſagoge Inſtit. lib. 4. num. 41. &*
15 *ſeqq.* Exemplum eſt in actione † ex ſtipulatu pro dote, quæ cum ante Iuſtinianum eſſet ſtricta, ea Iuſtiniani conſtitutione demum

mum facta eſt primum bonæ fidei. *l. vnic. C. de rei vxor. act. §. fuerat. Inſtit. de act.* Sic hæreditatis petitio olim erat ſtricta, quæ hodie bonæ fidei eſt: quia nimirum Iuſtinianus hoc ita voluit. *in l. fin. C. de hæred. petit.*

Quin & omnes omnino † actiones tales fieri potuiſſent, ſi 16
lex eas fieri voluiſſet. Atqui legem alias tales fieri voluiſſe, extra eas, quæ recenſentur *in d. §. actionum.* nuſquam expreſſum eſt. Vnde recte concluditur: illas tantum actiones eſſe bonæ fidei, quæ ibidem enumerantur. Cæteræ omnes itaq;, reales ſint, ſiue perſonales, non ſunt bonæ fidei, ſed vel arbitrariæ, vel ſtricti iuris. Donell. *in d. §. actionum nu. 35.*

Cum itaque, vt ex præcedentibus patet, iura in actionibus quibuſdam officium iudicis, certis ſuis terminis & limitibus definierunt, eæque ſtrictæ dicuntur; in quibuſdam non definiuerunt, ſed negotium, iudicis, vtpote boni viri arbitrio, eiuſque fidei & æquitati commiſerunt, eæque ſunt & dicuntur actiones bonæ fidei; videndum deinceps breuibus eſt, quibus rebus hæ actiones ex diſpoſitione iuris contineantur, vt ſciat Iudex, ad quæ in cognoſcēdo & pronunciando aduertere animum debet.

In tantum enim hæ actiones inuicem differunt, vt dici ſoleat, plerunq;, vbi in legibus noſtris quid obtinere † dicitur in 17
iudiciis bonæ fidei, id exiſtimandum eſſe, non obtinere in ſtrictis. *l. quod ſi nolit 31. §. quia aſſidua, ff. de ædilit. edict.* Cuiac. 13. *obſeru.* 37.

Inprimis bonæ fidei actionum, † natura continet vſuras à 18
tempore moræ, ſi ea commiſſa ſit. *l. mora 32 §. in bonæ fidei, ff. de vſur. l. in bonæ fidei 13. C. d. tit. l. vſura 2. C. depoſ.* Quod ſecus eſt in ſtrictis, *de quo ſuperius dictum eſt cap. 4.*

Deinde bonæ fidei actionum, † natura continet fructus. 19
Nam ex contractibus & in iudiciis bonæ fidei debentur fructus itidem à tempore moræ. *l. 3. in pr. de vſur. l. fructus 13. & l. pen. C. de act. empt.* Secus eſt in ſtricti iuris iudiciis, in quibus non debentur fructus à tempore moræ. *ſup. cap. 3.*

Aaaaa 3 Ter-

20 Tertio,in bonæ fidei iudiciis † compenſatio fiebat ipſo iure: in ſtrictis non item: ſed hæc differentia hodie ſublata eſt. *§. in bonæ fidei Inſtit. de act.*

21 Quarto,in actionibus † bonæ fidei habetur etiam affectus ratio: vnde & in illis iuratur in litem: in ſtrictis non iuratur. *l. cum ſeruus 54. ff. Mandat. l. videamus 4. §. iurare & l. ſeq. ff. de in litem iur.*

22 Quinto,in bonæ fidei † iudiciis veniunt & præſtanda ſunt ea, quæ moris ſunt & conſuetudinis, etiamſi de his expreſſe ei nominatim nihil conuentum ſit. *l. quodſi nolit 31. §. qui aſſiduo, ff. de ædilit. edict.* Quod ſecus eſt in ſtricti iuris iudiciis. In iis namq; ea tantum veniunt, quæ expreſſa ſunt, vel quæ veriſimiliter exprimi potuerunt. *§. in bonæ Inſtit. de act.*

23 Sexto,in bonæ fidei iudiciis † inſunt exceptiones pacti, item doli,ipſo iure: non etiam actionibus ſtricti iuris. Quamuis itaque de exceptione pacti, vel doli in bonæ fidei iudicio lis non fuerit conteſtata,tamen Iudex eam attendere, eiusq; rationem habere debet,quandocunq; ante ſententiam à reo fuerit allegata. Hoc enim ſuadet bona fides, ne condemnetur is,qui forte aliquam exceptionem habet, vel pacti de non petendo, vel doli. Vult. *in d. §. actionum nu. 22.*

24 Septimo,dolus dans † cauſam contractui bonæ fidei, facit contractum ipſo iure nullum, vt actionem non pariat; adeoque Iudex non rogatus ex officio ſuo repellere poteſt agentem. *l. 1. C. de reſcind. vendit. l. 3. §. vlt. ff. pro ſocio l. 7. §. non ſolum, ff. de dolo malo.* vbi Cuiac. Secus eſt in contractibus ſtricti iuris. Dolus enim dans cauſam contractui ſtricti iuris, ipſum quidem contractum ipſo iure nullum non reddit, ſed facit, vt contractus, qui eſt initus, actione vel exceptione doli reſcindi poſſit, V. G. In ſtipulatione dolo facta, ex qua actio quidem naſcitur, ſed ad eam infirmandam opus eſt exceptione doli. *l. 5. C. de inutilib. ſtipulat. l. ſi quis 36. de verb. obligat.* vbi Cuiac. De reliquis, conſuli poſſunt Interpretes *ad d. §. omnium.* Nos ſelectiores differentias ſaltem tradere hoc loco voluimus.

Arbi-

Digitized by Google

Arbitrarias actiones, † quod attinet, illæ à Iuſtiniano de- 25
finiuntur eſſe, quæ ex arbitrio iudicis pendent, *§. præterea Inſtit. de act.* ſiue in quibus propter aliquod extrinſecus accidens, incipit habere arbitrium poteſtatemq; aliquid faciendi, præter id, quod ab initio, ſeu ex natura actionis fieri oportuiſſet. Cuiac. *in notis priorib. ad tit. Inſtit. de actionib. in verb. ex arbitrio.*

Arbitrariæ enim actiones † ex eo appellantur, vel quod 26
Iudex ante ſententiam arbitretur, id eſt, pro arbitrio interloquatur, vt ſcilicet res reſtituatur, & niſi reſtitutio arbitrio iudicis fiat, condemnatio ſequatur; vel quod poſt illam interlocutionem, ſi res non reſtituatur, iudici facultas ſit conceſſa, vt ex bono & æquo iubere queat ſatisfieri, *d. §. præterea.* quod arbitrium etiam merito dici poteſt. Arbitrium enim in iure noſtro bonum & æquum denotat. Menoch. *de arbit iud. quæſt. cap. 8. nu. 3.*

Differunt autem arbitrariæ actiones, † ab actionibus bo- 27
næ fidei. Nam licet ex cauſa etiam in arbitrariis permittatur iudici ex æquo & bono æſtimare, vt in actionibus bonæ fidei. In ratione tamen æſtimandi magna inter has & illas eſt differentia.

Quia in actionibus bonæ fidei Iudex æſtimat, quantum actori reſtitui debeat: at in actionibus arbitrariis † æſtimat 28
Iudex, non quantum, ſed quemadmodum actori ſatisfieri oporteat. *d. §. in bona fid. i.* Et hanc eſſe veram & vnicam differentiam, qua actiones bonæ fidei ab arbitrariis, quoad effectum æſtimandi ex bono & æquo diſtingui poſſint, notat Vulteius *d. loc. Inſtit. nu. 16.*

Sed quæ de arbitrariis † actionibus dicuntur, ea vt pluri- 29
mum ab vſu hodierno receſſiſſe, quippe, quod in libello actoris, non tantum corporis rei, ſiue quantitatis, de qua conuenit, ſed etiam acceſſionum, fructuumq; omneſq; cauſæ & intereſſe fiat mentio, & illa definiantur ſententia, non vt olim, duplici, ſed vna; vt actiones illæ hodie multo propius ad naturam actionum bonæ fidei accedant, quam olim, tradit idem Vulteius *ad l. vnicam, C. vbi conuen. qui cert. loc. in fin.*

Arbi-

30 Arbitrarias actiones has recenſet † Iuſtinianus *in d. §. præterea.* Actionem confeſſoriam & negatoriam, actionem Seruianam, & quaſi Seruianam, quæ etiam hypothecaria vocatur, itemq; Publicianam; actionem Paulianam, actionem quod metus cauſa, actionem de dolo, actionem de eo, quod certo loco promiſſum, actionem ad exhibendum, actionem rerum amotarum, actionem finium regundorum, & deniq; actionem triticariam. *d. §. præterea.*

31 Illud adhuc notandum eſt: Quod † omnis actio, quæ in mundo eſt, vt loquitur Bartolus *in l. in actionibus, ff. de in litem iur.* actionis reſtrictioris iuris naturam mutet, & actionis arbitrariæ naturam induat, quoties iudicis præceptum, de edendo, exhibendo, vel etiam reſtituendo rem petitam acceſſerit, eique præcepto paritum non fuerit, Bart. *d. loc. nu. 9.* Afflict, *deciſ. 196. num. 6.* Menoch. *de arbit. iudic. quæſt. quæſtione 5. num. 1. & per tot.* Turzan. *in communib. opinionib. regula 15.*

His ita præmiſſis, vlterius progrediendo, officium iudicis in pleriſq; actionibus ſingulatim trademus: & cum Iuſtinianus Imperator, *Inſtit. tit. de officio iudicis.* in ſeptem actionibus officium iudicis luculenter demonſtrauit, eaſdem actiones hoc loco nos breuiter quoq; perluſtrabimus.

Actio noxalis.

32 Primum exemplum eſt de noxali † actione, qua conuentus, ſi condemnetur, habet poteſtatem ex L. 12. tabularum, aut noxam ſarcire, aut ſeruum noxæ dedere, §. 1. *Inſtit. de noxalib. actionib.* Cum igitur in noxalibus actionibus hæc facultas domino competat per L. 12. tabularum, vt ſi litis æſtimationem præſtare, damnumq́; per ſeruum datum ſarcire nolit, liberari atque effugere poſſit, ſeruum noxæ dedendo *d. §. 1.* non debet Iudex hanc electionem ipſi in ſua ſententia adimere, neque præciſe ad damnum ſarciendum condemnare eum, ſed alternatiue, hoc modo; Illum illi in X. aureos condemno, aut noxæ dedere. § *ideq;*

eoq, ſi noxali, Inſtit. de offic. iudic. Ad iſtum tamen modum condemnatus, non niſi in X. tenetur, & iudicati actione conueniri poteſt, non etiam vt noxæ dedat: vt ita aliud hic ſit in obligatione, aliud in ſolutione, ſi dominus ſeruum noxæ dedere mallt. *l. 6. §. 1. ff. de re iudic.*

Notandum itaque hic eſt, ſummam † in quam Iudex con- 33 demnat, eſſe litis æſtimationem: nimirum quia Iudex tanti æſtimat (exempli gratia) damnum à ſeruo datum, vel iniuriam ab eo factam. Non autem neceſſarium eſt, vt Iudex hac formula vtatur, id eſt, vt condemnet dominum in certam quantitatem, aut noxæ deditionem. Nam etſi non debet prætermittere condemnationem certæ quantitatis, tamen poteſt omittere noxæ deditionem: quia facultatem ſerui noxiæ dedendi, non habet dominus à iudice, ſed ab ipſa lege. *d. l. miles 6. §. decem, ff. de re iudic.* Weſenb. *in parat. ff. de noxalib. act. nu. 3.*

Rei vendicatio.

Alterum exemplum eſt rei vindicationis, † ſiue in rei vindicatione. Duo tenetur probare actor in rei vindicatione, dominiũ ex parte ſua, & poſſeſſionem ex parte aduerſarij. Et actore non probante, rem ſuam eſſe, ad iudicis officium pertinet, vt reum abſoluat, ſecundum vulgatam iuris regulam, Actore non probante, Reus, etſi nihil præſtiterit, abſolui debet. *l. qui accuſare, C. de edendo.* Videbit etiam Iudex pro ſuo officio, quibus rationibus adductus actor vt egerit, vt ita videat, an condemnandus ſit ad expenſas litis refundendas, an vero eæ ſint compenſandæ. *§. §. & ſi in rem Inſtit. de offic. iud.* 34

Si actor probauerit dominium, Iudex iubebit quam primum rem reſtituere cũ fructibus. Inquit Imperator, *iubere debet Iudex.* Iuſſus enim præcedit, & ſequitur condemnatio. Rei enim vendicatio, eſt actio arbitraria, duas habens clauſulas, vnam de reſtitutione rei, alteram de condemnatione. *§. præterea Inſtit. de act.* Quod ſi vero prætendat reus, ſe quamprimum rem reſtitue-

re non poſſe, & petat tempus, ſiue inducias, intra quas rem reſtituat, tunc Iudex ita petenti dabit tempus ad reſtituendum; modo caueat reus de litis æſtimatione cum fideiuſſore, ſi intra tempus, quod ei datum non eſt, non reſtituerit rem ipſam. *l. 11. de rei vindicat.*

Quod ſi fruſtrationis, ſiue morandæ reſtitutionis cauſa tempus petatur, & reus rem habeat, manu militari officio iudicis poſſeſſio ab eo trãsfertur, vt Vlpianus loquitur *in l. qui reſtituere, ff. de rei vindic.* Eſt enim iudicis, ſentẽtiam ſuam imperio exequi. *l. à Diuo Pio 15. de re iudic. tot. tit. ne vis fiat ei.* Weſenb. *in parat. eod. num. 9.* Quomodo quoad fructus reſtituendos diſtinguatur inter fructus, itemq; inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem, traditum eſt ſuperius. *cap. 3.* vnde illa huic facili negotio poſſunt repeti.

Hæreditatis petitio.

35 Tertia actio eſt petitio † hæreditatis, in qua idem fere eſt officium iudicis, quod in priore, id eſt, Rei vindicatione. Nam vtraque eſt in rem. §. 1. *Inſtit. de actionib.* Et cum vniuerſitas vindicatur, ſiue hæreditas petitur, actor etiam duo probat, dominium & poſſeſſionem, ſicut de rei ſingularis vendicatione dictum eſt. Dominium probat, probans ſe hæredem eſſe. Hæres enim dominum ſignificat, §. *fin. Inſtit. de hæred. qualit. & differ.* & qui dicit, ſe hæredẽ eſſe, dicit, ſe dominum eſſe vniuerſi iuris, quod defunctus habuit. *l. hæreditas. de reg. iur. l. nihil aliud. ff. de verb. ſign.* Poſſeſſionem probat, probans aduerſarium poſſidere pro hærede, vel pro poſſeſſore *l. hæreditatis petitionem, C. de petit. hæred. l. regulariter. de petit. hæred.*

Si actor dominium non probauit, iudicis officium eſt, reum abſoluere. Si probauit dominium, itemq; poſſeſſionem, ad officium iudicis pertinet, reum condemnare. Petitio enim hæreditatis, non eſt actio arbitraria, vt rei vendicatio. Sed bonæ fidei actio, §. *actionum Inſtit. de act.* & ob id Iudex non iubet hæreditatem reſtitui, eaq; non reſtituta, condemnat, ſed ſtatim reum condemnat ad reſtitutionem hæreditatis, & fructuum.

Vt

601

Vt enim in rei vindicatione, ita quoq; in hæreditatis petitione eſt habenda ratio fructuum: cum hac tamen differentia. Nam in petitione hæreditatis veniunt fructus iure actionis, & quidem omnes; at in rei vindicatione non veniunt omnes fructus iure actionis, ſed quidam tantum, puta, qui ante litem conteſtatam ſunt percepti; reliqui veniunt ex officio iudicis, & non iure actionis. *l. item veniunt, §. fructus, ff. de petit. hered. l. ſi poſt §. fructibus, C. eod. §. etſi hereditas petit. Inſtit. de offic. iudic.* Oldendorp. *claſſe 5. act. 5.* Weſenb. *in parat. ff. eod.* Cuiac. *in notis Inſtit. ad d. §. etſi hæreditas.*

Actio ad exhibendum.

Quartum exemplum eſt de actione † ad exhibendum, *de* 36
qua eſt tit. ff. & C. ad exhib. & §. præterea, Inſtit. de act. In hac idem fere eſt officium iudicis, quod in rei vindicatione eſſe dictum eſt: cum actio ad exhibendum ſit præparatoria rei vendicationis. *l. 1. ff. ad exhib.* Nam prius exhiberi res, poſtea vindicari debent. *l. 1. & 2. ff. d. tit.* Eſt quidem actio hæc in perſonam, vi ipſa *l. 3. §. eſt autem perſonalis. d. tit.* Scriptura tamen in rem, cum generaliter ſcribatur & concipiatur, nulla notata perſona. Vnde ad exhibendum dicitur, quia in rem ſcribitur, in rem exhibendam generaliter concipitur, non in perſonam, quaſi perſona eam rem debeat. Et aduerſus quemlibet poſſeſſorem datur. *d. l. 3. §. vltim. h. tit.*

Ad iudicis officium igitur pertinet, iubere, vt reus rem cum omni ſua cauſa & fructibus exhibeat, *l. 9. §. quantum, & §§. ſeqq. d. tit.* & niſi exhibeat, condemnet reum in id, quod actoris intereſt, rem exhibitam eſſe, vt Iuſtinianus docet. *in §. ſi ad exhibendum, Inſtit. de offic. iud.* Eſt enim hæc actio arbitraria, *§. præterea Inſtit. de act.* adeoq; iuſſus præcedit, mox, vbi petitor iureiurando in litem æſtimauit, quaſi ſua interſit, quod arbitrio, ſiue iuſſui iudicis obtemperatum non eſt, condemnatio ſequitur. *l. vlt. §. 1. de appellat. l. 2. l. 5. & pen. de in litem iur.*

Non

Digitized by Google

Non ſufficit, inquit Imperator, *in d. §. ſi ad exhibendum.* vt exhibeat reus rem, ſed opus eſt, vt & cauſam rei habeat actor: Rei cauſa & hoc continet, vt ſi res poſt acceptum iudicium ad exhibendum à poſſeſſore vſucapta fuerit, nihilominus poſſeſſor condemnari debeat ad rem exhibendam; quod etiam à Caio ICto in rei vindicatione traditum eſt. *in l. ſi poſt acceptum, ff. de rei vindicat.*

De tempore quoque concedendo ei, qui negat ſe ſtatim exhibere poſſe, & de cautione illo caſu præſtanda, idem omnino iuris eſt, vt ſcilicet reus caueat, ſe reſtituturum, hoc eſt, illo ipſo tempore, quod ad exhibendum ipſi datum eſt, rem poſtea exhibiturum, vt Iuſtinianus explicat, *in d. §. ſi ad exhibendum.* & ICtus *in l. [illegible] eo, § ſi iuſta cauſa, ff. ad exhibend.* Oldendorp. *claſ. 3. act. 3.* Weſenbec. *in parat. eod.*

Actio familiæ erciſcundæ.

37 Iuſtinianus tandem de † officio iudicis in tribus actionibus, ſiue iudiciis mixtis breuiter exponit. *§. ſi familiæ & 2. ſeqq. Inſtit. de offic. iudic.* In actione familiæ erciſcundæ officio iudicis duæ ſunt partes.

Prima eſt diuiſio rerum hæreditariarum, quæ fit adiudicando. Adiudicatio in diuiſione talis eſt: Titio ex illa hæreditate illum fundum, qui centum dignus eſt, adiudico vel attribuo: & Mæuio ex eadem hæreditate illas ædes, item centum dignas. Et ſic deinceps in cæteris rebus hæreditariis. Nam res iuſto pretio æſtimanda, atque ita adiudicanda eſt. *l. 10. §. vlt. ff. comm. diuid.* Poteſt etiam talis fieri adiudicatio, vt vni proprietas fundi, alteri vſusfructus eiusdem adiudicetur. *l. 6. §. officio, ff. comm. diuid. l. 6. §. 1, ff. de vſufr.* Iis autem quibus adiudicatio facta eſt, cauendum erit à coheredibus de euictione. *l. 25. §. item curare, ff. famil. erciſc. l. 10 §. vlt. ff. comm. diuid.*

Altera pars ad præſtationes perſonales pertinet, quæ fit condemnando. Si enim vnus ex coheredibus ſolus percepit fructus,

402

ctus, vel ſibi ſtipulatus eſt, tunc condemnatio eſt neceſſaria. Nam non ad ipſius ſolius lucrum id pertinebit, ſed cum cæteris communicabitur, *l. 19. ff. famil. erciſc.* vel ſi quid vnus in re hæreditaria dolo, aut culpa corrupit, eamve conſumpſit. *l. 16. §. ſed etſi dolo, & §. ſeq. cum l. 17. ff. d. tit.* Idem eſt, ſi vnus ſolus fecit ſumptus in res hereditarias: quippe, quod ea omnia etiam inuicem inter coheredes reputanda & præſtanda ſint: quin & ſumptuum vſuræ præſtandæ ſunt ex die moræ. *l. 18. §. ſummum, ff. d. tit. l. 18. §. 1. C. eod.* Idq; vt fiat, Iudex curabit. *l. 47. l. 52. l. 55. ff. famil. erciſc. d. §. ſi familia, verb. eo quoq; nomine Inſtit. de offic. iud.*

Actio communi diuidundo.

Actio communi diuidundo † valde ſimilis eſt familiæ er- 38
ciſcundæ. Nam vtraq; eſt de communione, ſiue de re communi diuidenda, vtraq; eſt mixta. *l. 1. ff. famil. erciſc.* In vtraque actione idem quoque eſt officium iudicis, idque duplex: Adiudicatio & Reputatio. Priorem partem diligenter exponit Imperator *§. eadem interuenerunt Inſtit. de offic. iudic. verb. ſi quidem iſte fundus.* vbi agit de diuiſione & adiudicatione. Nam ſi res vna tantum eſt communis, videndum eſt iudici, an ea res diuidi poſſit, necne? Si poteſt, ſingulis partes erunt adiudicandæ; ſi non poteſt, vt homo, vt equus, vt animal, vt nauis, vel ſi commode non poteſt, vt fundus aliquis interdum, tum tota res vni erit adiudicanda, & alteri pretium partis ſuæ. *l. 1. & 3. ff. comm. diuid.*

Quod autem *in d. §. eadem interueniunt.* dicitur de fundo communi, qui non poſſit commode diuidi regionibus, id eſt, in partes, id declaratur exemplo vectigalis. *in l. 7. ff. comm. diuid.* Cum enim vectigalis præſtatio per diuiſionem fundi confundatur, quod contrarium eſſet vtilitatibus ærarij: Iudex ab huiuſmodi diuiſione prorſus abſtinere debet. Incommodum enim & inutile foret fiſco circa plures diſtringi debitores, & vectigal particulatim exigere. Hic igitur Iudex totum fundum vni adiudicabit, eumq; alteri in partem pretij condemnabit. *d. l. 3.*

In familiæ ergo erciſcundæ & communi diuidundi iudicio eiusdem rei adiudicatio pluribus fieri non poteſt pro indiuiſo, ne, qui Iudex tollendæ cõmunionis, & diuiſionis faciendæ ſumptus eſt, nouam communionem inducat. Excipitur tamen vnus caſus, qui proponitur *in l. item Labeo ſcribit, §. 1. ff. famil. erciſc.*

Quoad ſumptus quoq; ab vno in res communes factos; item quoad fructus inde perceptos, & quoad dolum & culpam, eadem omnia hic præſtanda ſunt perinde, vt in ſuperiori actione. *l. pen. C. comm. diuid.* Weſenb. *in parat. ff. comm. diuidundo.*

Actio finium regundorum.

39 De actione finium † regundorum, & iudicis in ea officio agitur *in §. ſi finium regundorum Inſtit. de offic. iudic.* Eſtque itidem in hac actione, ſiue in controuerſia finali officium duplex. Conſiſtit enim partim in adiudicatione, partim in condemnationibus.

Quod ad priorem partem attinet, videndum eſt iudici, an agri commodius diuidi poſſint recentioribus & euidentioribus finibus, & quemadmodũ fines regi poſſint. Nam ſi ex veteri determinatione, aut noua commode regi poſſunt, adiudicatio non eſt neceſſaria; ſi non poſſunt, erit neceſſaria. *l. 1. & 3. C. eod* Et hoc eſt, quod ait Imperator *in d. ſi finium*, quæ ſane vno caſu neceſſaria eſt. Si itaq; agri iam ante ſatis euidenter & commode diuiſi ſunt ſuis terminis. V. G. lapide, vel ſaxo, vel arbore, vel palo, &c. ita ſunt relinquendi: nec adiudicatione vtendum. Sin autem non poſſint euidenter diſcerni fines, amouendæ veteris obſcuritatis gratia, vni pars aliqua adiudicanda erit ex alterius agro: & is viciſſim alteri in certam pecuniæ ſummam, quanti ſcilicet ea pars agri erit, condemnandus. *l. 2. §. 1. & §. 11. ff. fin. regund. d. §. ſi finium.*

Altera pars officij de condemnationibus, ſiue de repenſatione, tractatur à Iuſtiniano *in d. §. ſi finium. verb. eo quoq; nomine cõdemnandus.* ſi quid forte damni circa fines dolo malo ſit datum: & hoc factum duplici iudicio coërcetur, hoc finium regundorum

rum,& altero, de termino, *de quo eſt titulus, ff. de termino moto*. Nam plerunq; terminus, vel eſt lapis, vel arbor, aut arborum multitudo in confinio poſitarum, quibus agri definiuntur: Imperator vocat finales *in d. ſi finium*.

Quin & condemnatio hic fit ob contumaciam, ſi quis non admiſerit agri menſorem à iudice miſſum. Solet enim Iudex præcipere, vt agrimenſor eat, dimetiendi agri litigioſi, & controuerſiæ finalis dirimendę gratia. *l.* 3. *C. fin. reg. l.* 8. §. 1. *ff. eod.* Hunc igitur ſi quis non patiatur metiri, punitur tanquam contumax, ita vt contra ipſum iuretur in litem, text. *in l.* 3. *de in litem iur. l. irruptione* 9. §. 1 *ff. fin. reg.* Weſenb. *in parat. ff. fin. regund.*

Quid in aliis actionibus iudicis officio incumbat, ex aliis iuris ciuilis libris, & inprimis ex doctiſſimis claſſibus actionum Oldendorpij, obſeruabit prudens Iudex.

CAP. VIII.

De officio iudicis circa executionem ſententiæ, quæ in rem iudicatam tranſiuit, & diſtractionem pignoris vi iudicati capti.

SVMMARIA.

1 *Continuatio.*

2 *Iudex ſententiam executioni mandari curet: in qua vigorem rei iudicatæ ad effectum deducat.* nu. 3.

4 *Iudex ordinarius, ipſe ſuam ſententiam exequitur.*

5 *Nemo de alieno proceſſu ſe intromittere debet, niſi requiſitus.*

6 *Iudex ab alio ſuper executione requiſitus, exequi omnino tenetur: Et cogitur.* nu. 7.

8 *Statuta loci exequendo obſeruanda ſunt.*

9 *Vtrum*

9 *Vtrum Iudex victori executionem committere poſſit, vt ipſe exequatur.*

10 *Victor iuſſu iudicis rem & poſſeſſionem adiudicatam auferre poteſt.*

11 *Vtrum executor manu militari vti poſſit? Neg. niſi ſpecialiter ſit commiſſum.* nu.12.

13 *In Imper. Romano victus contumax bannitur.*

14 *Authoritas iudicis victori communicari non debet.*

15 *Quomodo conſulatur victori, ſi magiſtratus executionem differat, vel deneget.*

16 *Iudex appellationis interdum etiam exequitur ſententiam, vbi diſtinguitur.*

17 *Appellatione deſerta primus Iudex ſententiam exequitur.*

18.19 *Praxis Cameræ circa materiam executionis ſententiarum.*

20 *Officio iudicis executio tutius impetratur.*

21 *Modus exequendi alius eſt, ſi certum corpus petitur: alius, ſi hoc non petitur.* nu.22.

23 *Primo res mobiles capiuntur, deinde immobiles, deniq; iura & actiones: Qui ordo executionis obſeruandus.* nu.24.

25 *Creditor in executione poteſt eligere quid velit: accipitur limitate.* nu.26.

27 *Inter mobilia & mouentia non diſtinguitur in executione.*

28 *Sub donatione mobilium mouentia comprehenduntur.*

29 *Debitor mobilia cum iuramento manifeſtare cogitur.*

30 *Si pretioſiora occultat, deuenitur ad immobilia: in odium fraudis debitorum.* nu.31.

32 *A pecunia numerata, ſi extat, incipiatur executio: alias à mobilibus.* nu.33. *vel deniq; ab immobilibus.* nu.44.

35 *Capienda ſunt bona, quæ non patiuntur controuerſiam.*

36 *Iura & nomina diſtrahuntur, ſi immobilia non extant.*

37 *Executio fieri non poteſt in bona Eccleſiaſtica: In ſtipendia & honoraria.* nu.38. *In inſtrumenta ruſtica.* nu.39. *In iacentem hæreditatem.* nu.40. *In bona fideicommiſſo & reſtitutioni obnoxia.* nu.41. *Quod vltimum ampliatur.* nu.42.

43 *Executio regulariter contra victum facienda eſt: Non contra procuratorem,*

*rem vel tutorem.*nu.44. *Niſi calumnioſe litem mouerit nomine pupilli.* nu.45.

46 *An Iudex in fideiuſſorem exequi poſſit? D.*

47 *Executio fieri poteſt contra tertium poſſeſſorem: contra vniuerſalem ſucceſſorem.*nu.48.

49 *Executionem debet præcedere citatio.*

50 *Quando ſententia contra filium lata, contra patrem executio fieri queat.*

51 *Contra quaſdam perſonas non fit executio inſolidum.*

52 *Pecunia capta ſtatim creditori addicitur: ſic & alia res mobilis, vel ſe mouens.*nu.53.*niſi ſit pretioſa.* nu.54.

55 *Immobilia ſimili ratione aſſignantur creditori, ſi de æſtimatione earum conuentum eſt: alias non.* nu.56. *quo caſu ipſi tria dantur remedia.* nu.57.58.59.

60 *In diſtractione pignorum habetur etiam ratio expenſarum circa executionem.*

61 *Iura, nomina & actiones non ſubhaſtantur.*

62 *De diſtractione pignoris remiſſiue.*

63 *Si nulla, vel non ſufficientia bona habet debitor, in carcerem conijcitur: quem tamen effugit bonis cedendo.*nu.64. *Sed non in Ducatu Holſatiæ, neq; de iure Saxonico.*nu.65.

HVcusq; dictum † de officio iudicis in ferenda ſententia, tam 1
in lite ſiue re principali, quam in acceſſionibus. Nunc ſupereſt videre, quodnam ſit iudicium in eo, vt id quod victor per ſententiam obtinuit, vere & naturaliter impetrare poſſit. *l.2. l.3. & tot. tit. C. de executione rei iudicatæ.*

Nam cum ſæpe accidat, vt pars victa nolit ſententiæ latæ vltro parere, neque tamen, pars victrix ſibi ipſi auxiliatrices manus præbere poſſit, idcirco Iudex † imploratus curare debet, vt 2
lata à ſe ſententia, deinde etiam executioni mandetur, præſertim quando ſententia legitimo aliquo remedio, quo de iure, vel conſuetudine loci ſententiam impugnare licet, non fuerit infirmata, ſed in rem iudicatam tranſiuit. Res enim iudicata

emolumentum non adfert, & nihil eſt penitus ſententiam in ſuum fauorem habere, niſi executioni demandetur. *c. perſonas c. cum ſit Romana c. reprehenſibilis, Ext. de appellat. l. 2. l. executorem & tot. tit. C. de execut. rei iudic. l. ſi cauſa cognita. de tranſact.* Gail. *lib. 2. de pace publica. cap.* 17. Aſin. *in praxi* §. 31. *cap.* 1. *nu.* 1.

Et quidem in executione, iudicis officium in eo potiſſi-
3 mum verſatur, vt rei † iudicatæ vigorem ad effectum deducat, *l. executione 8. C. de execut. rei iudic.* vt bona, res, nomina, debita & pignora debitori, prout iudicati cauſa poſtulat, adiudicet, capiat, diſtrahat. *l. ſi longas 6. l. etiam nomen & l. vlt. C. eod. l. à Diuo Pio, ff. de re iudic.*

4 Iudex itaq; ipſe † ſententiam ſuam exequitur, ſi ſit ordinarius, non etiam delegatus, ſed delegans, Mynſing. 3. *obſeru.* 68. Panorm. *in c. ſi quis contra. de foro compet. fac. d. l. à Diuo Pio & l. 1. 2. & 3. de iuriſdict. tot. tit. C. de execut. rei iudic.* quod intelligi debet, ſi in ſuo territorio, ſiue diſtrictu Reus poſſeſſionatus eſt: Nam ſi ibidem victus nihil in bonis habeat, ſed in alterius iuriſdictione ſeu territorio ſit ſita res, in qua executio facienda eſt, eo caſu Iudex ſententiæ requirit iudicem alterum ſub cuius iuriſdictione victus bona ſua poſſidet, per literas ſubſidiales, vel rogatorias, ſiue mutui compaſſus, Bitte vnd Erſuchungs Brieffe / vt in quod victum verbis condemnauit, illud victori vere & naturaliter tribuere velit. *arg. c. Romana, §. contrahentes. de foro compet. in 6.* Mynſ. *d. obſ. 68.* Vnus enim Iudex debet alteri ſuffragari, & præſtare ſubſidium *arg. l. à Diuo Pio* 15. §. 1. *de re iudic.* Bart. & Bald. *in l. cum vnus §. is, qui poſſidere, ff. de bon. author. iud. poſſ.*

Irrequiſitus autem, alterius iudicis ſententiam exequi ci-
5 tra nullitatem non poteſt: quia nemo † de alieno proceſſu, niſi requiſitus, ſe intromittere poteſt, aut debet: cum alias Iudex ſuum officium, niſi poſtulatum, non impertiat. *l. 4. §. hæc autem, ff. de damn infect.* Mynſ. *d. obſ.* 68.

6 Et quidem Iudex requiſitus † ab alio ſuper executione, omnino executionem facere tenetur in bonis, quæ ſuæ iuriſdictioni ſubiecta ſunt, ſiue ſit ſuperior, ſiue inferior, ſiue etiam æ-

qualis

405

qualis. Hoc enim loco habetur reſpectus ad iudicem priorem, qui reputatur maior, quo ad iſtam cauſam in qua iudicauit, ne videlicet inanis ſit ſententia, vel res iudicata. Bart. *in d. l. à Diuo Pio, §. 1. per l. 1. ff. de offic. conſ. & l. properandum, §. ſin autem reus, C. de iudic.*

Quod ſi Iudex requiſitus † executionem facere denegauit, ſiquidem ſuperiorem habeat, ab eo cogi poteſt ad executionem. Ioan. Andreæ *in Clement. Paſtoralis. de re iudic.* Gail. 1. *obſeru.* 113. *num.* 15. *&* 16. Vnde hodie plerunque mandata compulſorialia & executorialia cum inſertione pœnæ decerni ſolent in Camera. Quæ ſi Iudex requiſitus contemnat, in pœnam condemnatur, & arctius mandatum ſub pœna banni impetrari poteſt. Gail. *d. obſ.* 113. *& obſ.* 115. Nonnunquam etiam repreſſaliæ contra eiusmodi iudices conceduntur. Iaſon *in d. l. à Diuo Pio §. 1.* 7

Cæterum de ipſa cauſa † principali, itemque de exceptionibus à reo oppoſitis, quæ tangunt principale negotium, Iudex requiſitus cognoſcere nō poteſt. Super iis vero, quæ non directe oppugnant ſententiam, cognoſcere ipſi permittitur, nam & ſtatuta loci exequendo obſeruanda ſunt. Bart. & Iaſon *in d. l. à Diuo Pio* Althuſ. *lib. 2, l. R. cap. 33. §. ſed an iudici.* Matth. Berlich. *p. 1. concl. 55. nu. 128.* 8

Sed quæri poteſt hoc loco: vtrum † Iudex actori vincenti poſſit executionem committere, vt ipſe exequatur rem iudicatam? Gloſſa negatiuam tenet *in l. iuſte poſſidet, ff. de acquir. poſſ.* per quatuor rationes, ſiue argumenta, quæ refert Zangerus *ad c. de cætero 5. num. 74. & ſeqq. de ſentent. & re iudic.* qui tamen contrariam opinionem adfirmatiuam tenet, *num* 89. *& ſeqq.* vbi addit: hanc ſententiam Doctores communiter ſequi: eamque probari *in l. Diuus 3. ff. de fugit.* In qua agitur de eo, qui vult in prædiis alienis ſeruum fugitiuum perquirere. Refertur autem Diuum Pium reſcripſiſſe, poſſe eum adire præſidem, literas ei daturum, & ſi res ita exegerit, apparitorem quoq; vt ei permittatur ingredi, & perquirere, & pœnam eundem præſidem in eum conſtituere, 9

Digitized by Google

qui inquiri non permiſerit. Ex qua lege manifeſte & notanter oſtenditur, præſidem adeoque cæteros magiſtratus poteſtatem facere poſſe, vt res adiudicatas actor inquirat & auferat, aut vt fundum adiudicatum ingrediatur. Dico, *res adiudicatas, & fundum adiudicatum* : Nam quod attinet ad actiones perſonales, ſi reus condemnatus non ſoluat, & ob id pignora ex cauſa iudicati capienda & diſtrahenda ſunt, verius eſt ex ſententia Panormitani *in d. c. de catero num.* 11. *&* 12. iudicem vincenti poteſtatem dare non poſſe, vt ipſe pignora capiat & diſtrahat *l. ſi pignora* 50. *l. ſi plus* 74. §. 1. *de euict. l.* 2. *C. ſi ex cauſ. iudic.* Zanger. *d. loc.* vbi etiam ad contraria reſpondet.

10 Cum itaq; vincens iuſſu iudicis † poſſit auferre res adiudicatas, aut poſſeſſionem adiudicatam ingredi : Ei conſequens eſt, hoc iuſſu deficiente, vincentem incidere in pœnam *l. extat* 13. *quod met. cauſ. l. meminerint* 6. *C. vnde vi.*

Sic & de eo quæritur apud Doctores ; vtrum Executor à
11 Principe, vel alio ordinario † iudice datus, manu militari, ſi victus rem habeat, ab eo poſſeſſionem transferre, aut pignora capere poſſit ? Ad quam quæſtionem priusquam reſpondeatur, ſciendum eſt, Executorem dici, qui poſt ſententiam inter partes audita & diſcuſſa lite prolatam rei iudicatæ vigorem ad effectum adducit. *l. executorem* 8. *C. de execut. rei iudic.*

Quamuis autem quidam adfirmatiuam teneant, per *l. qui reſtituere* 68 *ff. de rei vendicat.* Illa tamen lege non obſtante, ſcribit Zang. *d. loc.* 129. Doctores cõmuniter cõcludere: Executorẽ da-
12 tum nunquã mouere arma pro executione, ſiue manu † militari poſſeſſionem reo victo auferre & exequi non poſſe, niſi ſpecialiter hoc ſit commiſſum, ſiue demandatum Alexand. *in d. l. à Diuo Pio in pr. num.* 16. *ff. de ſent. & re iudic.* Quod autem ſpeciali mandato opus ſit, eius rationem tradit Zangerus *d. loc. num.* 137. Cum enim executio rei iudicatæ fiat, vel volente & conſentiente, aut non contradicente debitore ; aut eo reſiſtente & repugnante : ex communi autem ſtylo & vſu omnium magiſtratuum ita cenſeatur miniſterium executionis delegatum, vt tum demum ad violen-

Digitized by Google

violentam executionem, hoc eſt, violentam captionem pignorum, aut translationem poſſeſſionis perueniatur, quando debitor reſiſtit & repugnat, Executoris eſt, debitore reſiſtente, id referre ad committentem, & ſpeciale expectare mandatum. *c. ſane 2. de offic. & poteſt. iud. deleg.*

In Imperio Romano, † ſi victus executorialibus & monitis Imperatoris non pareat, in pœnam banni declaratur, & is, qui vicit, in eius bona, manu militari immittitur, iuxta formam præſcriptam in Ordinatione Cameræ *part. 3. tit. 48.* **von Execution vnd Vollnziehung der Vrtheil.** Facit *l. qui reſtituere 68. de rei vendicat.* 13

Tertio quæritur: vtrum † à magiſtratu ſeu iudice ordinario, poteſtas dari poſſit vincenti, rem adiudicatā propria authoritate auferendi, aut fundum adiudicatum ingrediendi cum violentia? Adfirmat Menochius *remedio 8. recuper. poſſeſſ. nu. 38.* ſed negat Zangerus *d. loc. nu. 148.* per rationem: quod non ſit ſingulis concedendum, quod per magiſtratum publice fieri poteſt, ne occaſio ſit maioris tumultus. *l. non eſt 176. de reg. iur.* 14

Sed quærat aliquis: quo † remedio conſulatur vincenti, ſi magiſtratus, ſiue Iudex interpellatus differat, vel deneget executionem? Vtroq; caſu adeundum eſſe ſuperiorem, ad quem alias quam proxime executio pertinet, vt decernat, aut executoriales & mandata, aut promotoriales, tradunt Andreas Gail. 1. *obſ. 28. &* 113. *nu.* 15. Mynſing. *cent. 6. obſ. 24.* Frider. *lib. 2. de mandatis cap. 65. nu. 1. & 3. ſeqq.* 15

Et hucusque de iudice primæ inſtantiæ, executionem eius inſtantiæ faciente. Præterea executionem ſententiæ interdum etiam facit Iudex ſecundæ inſtantiæ, puta, appellationis: vbi diſtinguitur, An † ſcilicet prioris ſeu inferioris iudicis ſententiam expreſſe cōfirmauerit & pronunciauerit, bene iudicatū, & male appellatum: An vero informauerit, & reformauerit, & pronunciauerit, male iudicatum, & bene appellatum Dd. *in l. ſi quis tale pactum, C. de Epiſcop. aud. concordat l. præcipimus, C. de appellat. c. vt debitus honor. Extr. de appellat.* Mynſing. 4. *obſer. 94. & cent. 5.* 16

 obſeru.

*obſeru.*94. Gail. *1.obſ.*131. *& obſer.*137. Coler. *de proceſſ. execut. part.* 1. *cap.* 1.

Priori caſu, Iudex appellationis ſententiam confirmatoriam exequitur, *Auth. ſi quis litigatorum, C. de Epiſc. & Cler. l. eos 6. in pr. l. præcipuus* 32. §. *in his autem* 2. *C. de appellat. Nou.* 122. *cap. ſi quis contra* 21. §. *ſi quis autem*. Iudex namque inferior appellationi deferens, in totum à ſe iurisdictionem huius cauſæ abdicaſſe videtur Bald. *in l. eos 6. C. de appellat.* Sed hoc de ſententia definitiua intelligendum accipit Mynſinger *4. obſ. 94*. Nam ſi ab interlocutoria appellatum fuiſſet, & Iudex appellationis eandem confirmaſſet, tunc ad primum iudicem, cuius officium nec dum finitum eſt, recurri debet. *c. cum in Eccleſia de appellat.* Poſteriori caſu quando Iudex appellationis ſententiam prioris iudicis infirmauit, ſiue reformauit, & pronunciauit, male iudicatum, & bene appellatum, tunc etiam Iudex appellationis ſententiam & rem iudicatam exequitur Gail. *1. obſ. 131.* Coler. *part. 2. cap. 1. nu.* 110. Specul. *lib. 2. p. 3. de execut. ſent. vbi additionator ſub lit. F. incipit Ordinarius. verſ. ſi autem.*

17 Cæterum ſi appellationi † renunciatum, vel deſerta fuiſſet appellatio, vt quia expirarunt fatalia, vel Iudex appellationis eam deſertam pronunciaſſet, tum apparet, prioris iudicis ſententiam in rem iudicatam abiiſſe, *l. vlt. C. de tempor. appellat.* & propterea primus Iudex eam exequetur, non etiam Iudex appellationis; nam is ob deſertionem iurisdictione caret, quia ipſo iure reuoluitur iurisdictio ad iudicem à quo *l. vlt. C. d. tit. l. ſi quando, C. de appellat.* Mynſ. *d. obſ. 94.* & Gail. *d. obſ. 131. in princ.* Berlich *p. 1. concluſ. 55. nu.* 10.

18 Ex vſu autem & praxi † Cameræ, circa materiam executionis ſententiarum, quæ in cauſis appellationem prolatæ ſunt, diſtinguendum eſt, an executio ſpectet ad Cameram, nec ne. Quoties enim executio alicuius ſententiæ immediate ad Cameram pertinet, vt quia Iudex Cameralis prioris inſtantiæ ſententiam, à qua fuit appellatum, confirmauit, & pronunciauit, bene iudicatum, & male appellatum; tunc *Executoriales* decerni ſo-

ni ſolent. Si vero executio ſententiæ ad iudicem à quo appellatum eſt, ſpectet, vt quia pronunciauit appellationem deſertam, vel priuilegio, aut alia aliqua ex cauſa eam non eſſe ad Cameram deuolutam, tunc ſi Iudex deneget, vel protrahat ſententiæ executionem, eo caſu ſi victor, qui ſententiam obtinuit in Camera, *Mandatum executoriale, ſiue executiuum*, ſupplicando petit ad iudicem priorem, ſiue inferiorem, decerni ſolet, vt ſuam ſententiam exequatur ſub pœna pecuniaria: cui niſi pareatur, pœnis illa res coërcetur, quæ ad bannum, ſiue proſcriptionem vſque nominatim extenditur; & hoc ideo, ne res iudicata careat effectu, Mynſ. *d. obſer.* 24. Gail. 1. *obſer.* 113. *nu.* 13. *& ſeqq.* vbi *nu.* 18. obſeruandum monet, quod abſolutoria non opus habeat executorialibus: illa enim ſecum liberationẽ & executionem trahit, absque nouo aliquo facto iudicis: quia ſeipſum exequitur, cum abſolutus exceptione rei iudicatæ tutus ſit. *tot. tit. de except. rei iudic.* Hartman. Hartm. *tit.* 18. *obſeru.* 1. *num.* 4. Zaſ. *in l. vnitum, §. ſed quod Prætor num. 2. de re iudic. num.* 7. per text. *in l.* 1. *§. debitor, ff. vt in poſſeſſ. legat.* Et addit Gailius *dict. loc.* hoc ab eruditis iudicibus diligenter obſeruandum: cum imperiti iudices indiſtincte Executoriales petenti decernant. Et meminiſſe ſe, hac ratione victori Executoriales in Camera denegatos fuiſſe.

Sed ſi quis ob contumaciam † in pœnam ſimplicium exe- 19
cutorialium declaratus, tam fiſco, quam parti applicandam, implorando iudicis officium, petiit ſibi ex certis cauſis pœnam illam remitti, offerendo expenſas contumaciæ; poterit ne hoc Iudex parte altera contradicente facere? Gailius *d. lib.* 1. *obſeru.* 114. *num.* 1. ſcribit, in Camera concluſum, pœnam, quoad partem, remitti non poſſe: quia pars habet ſibi ius quæſitum per ſententiam, quod Iudex ei remittere non poteſt. *l. etſi poſt tres, ff. ſi caut. l.* 2. *C. de in ius voc.* Niſi id fiat per viam reſtitutionis in integrum, vtputa, ſi iuſtas cauſas abſentiæ & reſtitutionis allegauerit: quia tunc, quoad reſtituendum, nihilominus ſupereſt. *l. quod*

ſi minor

ſi minor §. *reſtitutio*, §. *fin. de minorib.* Quin autem Iudex reſpectu ſui pœnam impoſitam parti, vel mitigare, vel prorſus remittere poſſit, nulla eſt dubitatio, prout in Camera quotidie accidere, teſtatur Gail. *d. loc. nu. 6.*

20 Et ſi vero executio impetretur † duobus modis, actione videlicet in factum ex iudicato, vel per implorationem officij iudicis, *l. miles*, §. *iudicati.* vbi Iaſon Bart. & alij. *de re iudic.* tamen quia poſterior via & communior & tutior eſt, Marant. *p. 6. Rubr. de execut. & vltimo actu num. 8.* hoc in loco tantum videbimus de executione quam impertit Iudex ex officio ſuo nobili deſuper requiſitus. Coler. *de proceſſ. execut. p. 3. cap. 9. nu. 7.*

21 Cæterum modum † exequendi, quod attinet, ille variat. Vbi enim ſpecies, puta, equus, fundus, liber, & certum corpus per ſententiam euictum eſt, ſiue actione in rem, ſiue in perſonam petitum, tunc Iudex faciet illud ipſum præſtari. Zaſ. *in l. miles*, §. *qui iudicati nu. 8. verſ. ſecunda, de re iudic.* Aſin. *in praxi cap. 2.* §. *31.* Non enim aliud pro alio ſolui poteſt: adeo vt ſi reus triplum pro ſpecie ſoluere vellet, non tamen audiretur. Imo reo inuito tum res per manum militarem auferri poteſt. Zaſ. *d. loco.* per text. *in l. 68. de rei vendicat.* Si modo reus rem reſtituere poſſit, ſi non poſ-
22 ſit, tum demum † ad æſtimationem deueniendum eſt, & tantum ex reliquis bonis condemnati ſumendum. *d. l. qui reſtituere.*

At vbi res certa petita non eſt, ſed ad perſonales debiti, vel æſtimationis, vel intereſſe ſolutionem reus condemnatus, tum demum, cum non indiſtincte & promiſcue omnes res debitoris capiuntur, valet ordo exequendi, quem tradit Vlpianus *in d. l. à Diuo Pio 15.* §. *in venditione, ff. de re iudic.* Vbi Vlpianus, In venditione, inquit, pignorum captorum facienda, primo quidem res mobiles, & animalia capi pignori iubentur, mox diſtrahi, quarum precium ſi ſuffecerit, bene eſt, ſi non ſuffecerit, etiam ſoli pignora capi iubentur & diſtrahi. Quod ſi nulla mouentia ſint, à pignoribus ſoli initium faciunt. Sic denique iudices interloqui ſolent, ſi mouentia non ſint, vt ſoli quoque capiantur: nam à pigno-

Digitized by Google

à pignoribus ſoli initium faciendum non eſt. Quod ſi nec ea, quæ ſoli ſunt ſufficiant, vel nulla ſint pignora ſoli, tunc peruenitur etiam ad iura. Hactenus Vlpianus *in d.l.à Diuo Pio.*

Vnde patet, capi † primo res mobiles & ſe mouentes. *d.l.à Diuo Pio §.2.verſ.primo quidē.* Deinde ſi res mobiles & ſe mouentes non ſufficiunt, tunc res immobiles. *d. §.in venditione 2.ſi non ſufficerit.* Denique ſi nec immobilia ſufficiant, tunc iura & actiones. *d.§.2.ſub fin. & §.ſic quoq; iudices* 8. Marant. *p.6.act. 3. tit. de executione ſententia num.8. verſ.hoc præſuppoſito dicendum eſt, & num.ſeq.* Weſenb. *in parat. ff. de re iudic. num.9.* Coler. *de proceſſ.execut. p.3. cap.9. num.19.* 23

Et hic ordo executionis † præciſe obſeruari debet, adeo, vt ſi inuertatur, executio omnino nulla ſit. *l.non dubium, C.de legib. l.cum hi, §.ſi prætor, ff.de tranſact.* Marant. *d.act. vlt.nu.9. verſ.alias autem non valet executio.* Eberh. *in Topicis in loco ab ordine 1.nu.6.* Coler. *d.c.9.nu.20.24.& 25.* 24

De eo autem quæritur: An inter † plura mobilia diuerſarum ſpecierum aliquis ordo ſeruandus ſit, ita vt creditor teneatur accipere illa pignora, quæ ipſi intendit obtrudere Iudex, vel reus, an vero ipſi creditori liceat vnum ex his, vel alterum genus, aut ſpeciem mobilium eligere, ſuper quibus fiat executio? Puta, exiſtunt penes debitorem pecuniæ, item catenæ argenteæ, vel aureæ, veſtes, frumenta, oues, & alia animalia, quæritur tunc, an ſit in optione creditoris, aut iudicis, quid ipſe velit eligere, vt ſuper eo procedat executio? Hanc quæſtionem ita proponit Matthias Colerus *de proceſſ. execut.p.3 cap.9. num.*30. vbi reſpondet: quod creditor ex pluribus rebus quaſdam quas ille voluerit, habeat eligendi poteſtatem, per text. *in Auth.hoc niſi debitor, ibi,* ſi in pecunia, vel alia re mobili ſolutio fieri nequeat, res immobilis, quam debitor habet meliorem, ſolui, & per creditorem peti poteſt, *C.de ſolut. Nou.de fideiuſſ. & mandatorib.4. cap.quod autem de cætero.* Vbi Iuſtinianus Imperator ait: meliores res dandas eſſe creditori, deteriores vero apud debitorem relinquendas. Cum enim remedium executionis in fauorem executio- 25

Ddddd nis

nis proditum ſit, ne videlicet ex ſua liberalitate & beneficio is ſit in damno, ſed ſuum quam celerrime recipiat, & ſimul proſit rei-publicæ, vt videlicet reperiantur, qui indigentibus mutuas pecunias dando ſubueniant, non immerito in creditoris arbitrio poſitum eſt, inter plures res mobiles eligere vnam, quam putat facilius fore venalē; item ex mobilibus capere tale aliquid prædium, quod citius emptorem inueniat. Alex. *in d. §. in venditione.* Coler. *d. loc. nu. 31.* Vbi tamen putat, communem ſententiam Doctorum ſatis ſuſtineri poſſe, ſi inter plura mobilia, item immobi-
26 lia, † diuerſarum ſpecierum & corporum, creditor vellet eligere res magni precij, vbi tamen ad res minoris valoris æque facile reperire poſſet emptorem: tunc enim forte nō eſſe audiendum. Et addit: ita videri etiam aſſeclas communis opinionis eam modificare & reſtringere, Alex. *in d. §. in venditione*, vbi vult, capiendas eſſe res minus nociuas, ſi æque bene poſſit fieri executio in illis, ſicut in aliis. Bald. *in l. ordo nu. 9. C. de exec. rei iudic.*

Licet autem Vlpianus *in d. l. à Diuo Pio, §. in venditione,* ſaltem
27 tem videatur tradere ordinem inter † mobilia & mouentia, hoc eſt, res animatas & inanimatas, vt videlicet primo loco capiantur pignori mobilia, &, iis non apparentibus, demum mouentia Eberh. *in d. loc. ab ordine num. 7.* adeo, vt quandiu mobilia exiſtant, tam diu captio pignorum de rebus animatis debitoris ceſſare debeat; tamen verius eſt, executionem indiſtinctè expediri, tam in rebus mobilibus, quam ſeipſas mouentibus, puta, animalibus.

28 Et ſic videmus ſub † donatione mobilium comprehendi etiam mouētia. *l. fin. de don. t.* Et verſa vice, ſub vocabulo mouentium, veniunt etiam mobilia, *l. generali, §. fin. de vſufr. leg.* Coler. *d. loc. nu. 34. & ſeqq.*

29 Et quidem debitor † bona ſua mobilia omnia oſtendere, & mediante iuramento manifeſtare cogitur, ad id, vt creditor, quæ meliora ſint, eligere poſſit. Marant. *d. p. 6. act. vlt. de execut. rei iu. tic. nu. 23.* Pract. Papienſ. *in forma libelli in actione hypothecaris, §. exceptionem ſolutionis nu. 3.* vbi generalem practicam ita obſeruare tenet.

Coler.

408

Coler.*d.loc.nu.*38. vbi dicit hanc opinionem probabiliorem & de iure veriorem eſſe.

Quod ſi debitor † mobilia oſtendere nolit, vel oſtendit qui- 30
dem, ſed ea non facile inueniunt emptorem, puta, quia debitor precioſiora occultauit, & alio tranſtulit, & alia viliora in eorum locum ſubſtituit, tunc illa bona creditor in ſolutum accipere non tenetur, ſed non obſtante, quod quædam bona mobilia adſint, nihilominus ad pignorationem immobilium peruenire poteſt. Coler.*d.loc.nu.*40.*& ſeq.*

Idq; eam ob cauſam, vt obuietur fraudibus † debitorum, qui, 31
ne quid inueniatur mobile precioſum, in quo fiat executio, ante terminum executiuum omnia diſtrahunt, vel extra domum alio transferũt, & quæcunq; viliſſima in ipſorum locum ſupponant: neq; enim cogitur creditor res alias ipſi inutiles, aut ſuperfluas futuras pro executione rei iudicatæ in ſolutum accipere, Bald.*in Auth.ſed hodie nu.4. C. de act. & oblig. per l.ſi inutilis.ff. vt in poſſeſſ.leg.* Coler.*d.loc.nu.*40.

In primis autem in executionibus, † à pecunia numera- 32
ta, ſi ea extet, incipiendũ eſt, *arg.l.quis* 12.*§.fin.de relig.& ſumpt.fun. fac.d.l.à Diuo Pio* 15.*§.ſed etſi* 11.*cum § ſeq.de re iudic.* Coler. *d.c.*9.*n.*21. vbi eius rei in debito pecuniario hanc aſſignat rationem, cum pecunia in ſuo genere functionẽ recipiat, ne vnũ pro alio creditor inuitus accipere cogatur. *l.*2. *§.mutui datio,ff.de reb.cred.ſi cert. pet.* Et nummus illo fine percuſſus ſit, vt per eum aliæ merces & omnes res æſtimẽtur, *l.1.de cõtrah.empt.* quod fruſtra tunc pignorentur alia mobilia, pro euitando circuitu, ne illa deinceps taxare, & æſtimare, vel aliter in pecuniam redigere oporteat. *arg.l.*2. *C.de priuil.domus Auguſt.lib.*11. Cæterum pecunia non exiſtente,
† tum demum capienda ſunt mobilia, ſiue ſe mouentia. Verum 33
in hac ipſa re præcipue attendendam eſſe conſuetudinem loci, & ſtatuta obſeruanda eſſe, monet Ioan.Monach. *in praxi p.*13.*c.*5. *nu.*6. Si nulla adſint † bona mobilia, tum diſtrahentur pignora 34
ſoli, id eſt, bona immobilia, domus, fundus, prata, vineæ, & quidquid illorum eſt. *d.l.à Diuo Pio,ff.de exec.rei iudic.*

Quod ſi ſuper bonis capiendis fiat ab aliquo controuerſia,
35 illa dimittantur,& alia capiantur, † quæ ſine controuerſia ſunt. *d.l.à Diuo Pio*, §.*ſed & illud*. Si autem alia bona non habeat,præterquam ea ſuper quibus controuerſia mouetur, tunc Iudex ſummatim de proprietate cognoſcere debet,& ſi viderit rem eſſe condemnati,ſententiam exequetur in illa,alias illam dimiſſurus.Dd.*ad d.l.à Diuo Pio*.

36 Si nec immobilia extent, tunc iura † incorporalia, id eſt, nomina debitorum in cauſam iudicati diſtrahũtur, & tanquam pignora venduntur, modo ſint confeſſa, id eſt, debita liquida. Quare in nominibus debitoris executio fit hoc modo: Iudex nimirum vocabit ad ſe debitorem, illumq; interrogabit,an Rei ſit debitor? Et ſiquidem reſponderit, quod ſic,tunc iubebit debitum ſoluere victori,non autem creditori condemnatio, gloſſ. & Bartol. *in d. l. à Diuo Pio in fin. & gloſſ. in l.* 1. *C. de prætor. pignor. & in l.*2. *C. quand. fiſc. vel priuat.* Ioan. Pels. *in proceſſu iudic. tit.* 59. *nu.*7. *&* 8.

37 Obſeruandum tamen eſt iudici, excipi † ex rebus & bonis mobilibus & immobilibus quædam bona, in quæ non poteſt fieri executio: Cuiusmodi ſunt bona Eccleſiaſtica, puta, beneficia & præbendæ; ea enim,vti & bona feudalia, in cauſam iudicati capi non poſſunt, ſed executio tantum fit in fructus reditus & commoditates.*c.peruenit.Ext.de fideiuſſ.*Gail 1.*obſ.*117.

38 Excipiuntur item arma † & ſtipendia militum, necnon honoraria & ſtipendia Doctorũ, item libri Doctorum & Scholarium,& aliæ res neceſſariæ: quod ita fauore militiæ & ſtudiorum introductum eſt.*l.ſtipendia* 4.vbi Dd.*C.de execut.rei iudic.*

39 Huc etiam pertinent inſtrumenta † ruſtica,vt ſunt aratra, equi vel boues aratorij,pecora,ligones,falces putatoriæ,& ſimilia,quæ itidem in executionem non veniunt; idque fauore agriculturæ. *c.*1 *c.fin. Ext. de treuga & pace l. executores* 7. *l. pignorum* 8.*& Auth. Agricultores,C quæ res pign.oblig.poſſ.* Quæ ruſticorum, militum & Scholarium priuilegia circa executionem vera eſſe,& eatenus obtinere,quatenus alia bona habent,intelligitur.*d.l.ſtipendia.*

dis. Gomez. *in §. item Seruiana Inſtit. de act.* Rosbach. *in proceſſu ciuili tit. 79. nu. 11. in fin.* Marant. *de execut. ſent. nu. 46.*

Sic nec ante aditionem † hæreditatis, intra tempus deliberandi, vel etiam ante apertionem, vel publicationem teſtamenti, & confectum inuentarium, in hæreditatem iacentem Iudex executionem facere poteſt: quia in nullius eſt bonis. *l. 1. §. quod autem, ff. de rer. diuiſ.* Coler. *de proceſſ. execut p. 2, cap. 3. nu. 373.* 40

Sed an in bona fideicommiſſo † & reſtitutioni obnoxia, & extra familiam alienari prohibita, Iudex executionem facere poſſit? quæritur. Quod verius negatur: idque propter æs alienum hæredis inſtituti. Cum enim per diſpoſitionem teſtatoris ſemel acquiſitum ſit ius ipſi fideicommiſſario, auferri ei neq; debet, neq; poteſt, *§. ſed hoc tempore 2. in verb. neq; cuiq; hominum ius ſuum detrahi Inſtit. de hu, qui ſui vel al. iur. l. filiusfamilias, §. Diui.* vbi Dd. *ff. de legat. 1.* 41

Idq; adeo verum eſt, vt nec † Princeps poſſit auferre vltimas voluntates, aut eas reſtringere; niſi ob inſignem & euidentem publicam vtilitatem, vt probat Couarruuias *lib. 3. var. reſol. cap. 6.* Et eſt textus *in l. ſi quando 35. C. de inoffic.* vbi Imperator ait: non eſſe credendum, Romanum Principem, qui iura tuetur, velle totam diſpoſitionem teſtamentorum multis vigiliis excogitatam atque inuentam inuertere, maxime cum publice interſit, vt ſupremæ hominum voluntates effectum ſortiantur. *l. vel negare, ff. Teſtam. quemodo aper.* Ad contraria reſpondet Ioannes Monachus *d. p. 18. cap. 5. nu. 16.* vbi ita concludit. Manet igitur firma hæc ſententia, quod ob æs alienum debitoris, bona fideicommiſſo grauata non poſſint capi à creditoribus, maxime ſi ſint mobilia; cum tamen ex fructibus bonorum immobilium creditoribus ſatisfieri poſſe non videtur iniquum, neque abſurdum. Et ita ipſe aliquando de facto conſultus reſpondi. Monach. *d. loc.* 42

Quin Iudex † executionem ſententiæ & rei iudicatæ regulariter contra eum facere debeat, qui victus, ſiue condemna- 43

tus eſt, dubium non eſt. Abſolutus enim non indiget executione: niſi forte propter expenſas.

44 Non itaque executio fieri † poteſt in procuratorem, tutorem, Syndicum & ſimiles perſonas; quantumuis illæ perſonæ interdum condemnentur: quia non proprio nomine, ſed alieno illi condemnati ſint. *l.* 4. §. 1. *& ſeqq. de re iudic.*

45 Quod ſi vero tutor † condemnatus calumnioſe & malitioſe litem mouerit nomine pupilli, tunc ipſe iudicatum, & expenſas cogetur ſoluere de ſuo, ſiquidem in ſententia hoc ſit expreſſum. *l. non eſt ignotum, C. de adminiſtr. tut. l. qui ſolutum* 78. *ff. de legat.* 2. Marant. *de execut. ſent. nu.* 39.

46 Sed an Iudex † in fideiuſſorem facere executionem poſſit? quæſtionis eſt. Diſtinguit Bartolus *in l.* 1. *ff. iudicat. ſolui.* inter fideiuſſorem ex contractu, & eum, qui promiſit iudicatum ſolui. Contra priorem negat fieri poſſe executionem abſq; nouo proceſſu: cõtra hunc vero procedi poſſe, exiſtimat, propter authoritatem rei iudicatæ, & propriam promiſſionem ſpecificam: Quæ diſtinctio probatur, *in l. Græcè, ff. de fideiuſſ.* vbi expreſſe ſtatuitur; contra fideiuſſorem iudicatum ſolui, executionem fieri poſſe. Quod igitur de illo adfirmatur, de aliis negari præſumitur, Mynſ. *4. obſer.* 96. *in pr. & nu.* 1. Ioan. Monach. *d. p.* 18. *cap.* 4. *nu.* 8. vbi dicit, hanc ſententiam Bartoli communiter approbare Interpretes *in l. fin. C. de vſuris rei iudic.*

47 An ſententia poſſit mandari executioni: † contra tertium poſſeſſorem? adhuc alia quæſtio eſt. Ad quam reſpõdetur, communiter Interpretes in ea eſſe ſententia, quod executio quoque fieri poſſit, contra tertium poſſeſſorem, ſi vel pendente lite, vel etiam poſt citationem, rem litigioſam emerit, & conſecutus ſit. *l. vlt. C. de litig.* Præſumitur enim talis alienatio facta in fraudem creditorum: & propterea ſufficit hoc caſu ſcientia emptoris. Couarr. *pract. q.* 15. Monach. *d. loc. nu.* 10.

48 Quin autem aduerſus ſucceſſorem † condemnati vniuerſalem executio fieri poteſt, nullum dubium eſt: quia is hæres eſt, adeoq; in locum condemnati ſuccedit. *l. vnic. C. vt ab act. ad hæred. l.* 44. *de re iudic.* vbi Zaſ. *nu.* 1.

Execu-

Executionem tamen † debet præcedere citatio, cum ſit neceſſaria qualis qualis cognitio, an videlicet hęredis interſit, & an cauſam à defuncto habeat; item, an talis ſit perſona, cõtra quam poſſit fieri executio. Bald. *in l. 1. C. de exec. rei iudic.* Secus eſt in ſucceſſione ſingulari: Contra eum enim nõ habet locum executio ſententiæ, etiamſi quædam bona obligata & pignorata poſſideat *gl. in l. ea lege, C. de condict. ob cauſ.* Monach. *d. loc. nu.* 10. 49

Deniq;, vt & hoc addamus, ſententiæ † latæ contra filium, executio tum demum fieri poteſt, contra patrem, ſi filius volente patre in iudicio fuerit; quo caſu tenetur pater peculiotenus ſaltem; niſi ſtatuto cautum ſit, vt pater pro filio teneatur; quod quidem ſtatutum valere, probat Bartolus *in l. ſi finita 15. §. ſi de vectigalibus 26. de dam. inf.* & Couarr. *pract. quæſt. c.* 8. videlicet, ne delicta maneant impunita. Bald. *in l. fin. C. de vſuris rei iudic.* Si vero filius conſentiente patre non litigauerit, neq; peculium habeat, tunc patrem non teneri Bart. & Couarru. *dd. locis.* Et ita in huius quæſtionis deciſione communiter Doctores diſtinguere, teſtis eſt Ioan. Monach. *d. p. 18 c. 4. nu. 12.* 50

Et huc referri quoque poſſunt quædam perſonæ, † contra quas non poterit fieri executio in ſolidum, ſed modo in tantum, quantum facere poſſunt, deductis videlicet neceſſariis alimentis, *l. ſunt, qui, cum ll. ſeqq. & l. Diuos, ff. de re iudic. §. ſunt præterea Inſtit. de act.* quæ conſtituenda ſunt arbitrio iudicis ſecundum qualitatem perſonæ, ætatis & facultatum. Dd. *in d. §. ſunt præterea.* Monach. *d. c. 4. nu.* 13. *& ſeq.* 51

Supereſt, vt de pignoris in cauſa iudicati diſtractione quoque videamus, *de qua in l. 2. & tot. tit. C. ſi in cauſa iudicati pignus captum ſit Auth. hoc ius porrectum, C. de SS. Eccl.*

Et quidem ſi pecunia † tanquam res mobilis, pro executione capiatur, tunc illa creditori vſque ad ſummam, vel quantitatem debiti liquidi in continenti addicitur, & in ſolutum traditur. *l. 2. §. mutui datio, ff. de reb. cred.* Coler. *d. cap. 9. num. 25. ibi, ſicut nec illud infitias eo, & num. 26. & num. 49. verſ. his ita nunc præmiſſis,* 52

Idem

Idem obtinet etiam in aliis rebus, pro vi iudicati pignoratis, ſiue mobilibus, ſiue ſe mouentibus: † quæ ſi certum precium habent, ex eo, quod in mercatibus ſingularum ſeptimanarum in vicinis ciuitatibus habentur venales in publico loco, vt frumentum, lardum, vinum, oleum, cereuiſia, butyrum, caſei, & ſimilia eſculenta & potulenta, illa eodem modo ſecundum valorem ſtatim applicantur, quaſi de manu in manum creditoribus iure dominij. Coler. *d.c.9.nu.51.ibi, ita idem plane.*

54 Quod ſi vero † res mobiles, vel ſe mouentes ſint valde precioſæ, prout ſunt gemmæ, margaritæ, & ſimiles, vel in quibus cadit affectio, & quarum precium non eſt certum, tunc eiusmodi res creditori non dantur in ſolutum, ſed ſubhaſtationi ſubiiciuntur. Coler. *d.c.9.nu.54.ibi, niſi forte ſint mobilia.*

55 Circa immobilia † autem, an ea quoque ſtatim poſt pignorationem creditori ſint aſſignanda, ita eſt habendum. Si ſuper valore, vel æſtimatione rerũ pignori captarum, etiam immobilium, inter ſe conueniant partes, tunc bona ita pignorata, maxime quando ex vtraque parte æqualis proportio, precij videlicet rerum, & quantitatis debiti reperitur, pro ſumma crediti ſtatim absque vlla ſubhaſtatione addicuntur creditori, *l. vlt. verſ. ca obſeruantes de quibus, &c. C. de iure dominij impet.* Coler. *d.cap 9.num.55. ibi, ſiquidem ſuper valorem num. 56. & ſeq.* cum regulariter æſtimatio rerum, quando in contractu fit mentio de precio, conſtituat emptionem Accurſ. *in d.l. à Diuo Pio, §. ſi pignora.* Coler. *d.cap 9. num.47.*

56 At ſi partes in æſtimatione † & precio rerum inuicem non concordent, tunc illæ per alias ſex ſeptimanas in poſſeſſione creditoris relinquuntur, eo fine, vt debitor intra hunc terminum reluere poſſit. Coler. *d.cap.9.nu.73.ibi, notanter autem dixi.* Si vero in præcedenti termino ſex ſeptimanarum & trium dierum non reluerit, tunc triplex remedium datur creditori.

57 Primum eſt, † quod res captas ſoli, ſiue immobiles, quæ quotannis ferunt certos fructus poſſideat in cauſam pignoris, iisque vtatur fruatur, donec fructus percepti reſpondeant ſorti, & vſu-

& vſuris capitalis ſummæ, vel pecuniarum principaliter debitarum: tum enim creditor de fructibus legitimam rationem reddere debet, & ſiquidem fructus ſortem principalem excedant, illi vna cum ipſis rebus pignori captis debitori reſtitui debent. *Auth. hoc ius porrectum in princ. ibi, ſi ex mobilibus debitum ſolui nequeat, dentur pignori res immobiles, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Coler. *d. c. 9. num. 78.*

Alterum remedium † eſt, quod creditores petant bona pignori capta publice ſubhaſtari, ac venalia proponi, & plus licitanti vendi, precio ex iis redacto, vſque ad condignam quantitatem debiti, aſſignato creditoribus. Ferrar. *in form. executionis facienda num. 20. verſ. ſecundo modo.* Coler. *d. cap. 9. nu. 78. ibi, ſecundum eſt.* 58

Tertium remedium † eſt, ſi non reperiatur emptor poſt ſubhaſtationem pignorum, quod tunc creditor admittatur ad emendum pro iuſta quantitate: ita tamen, vt ipſi in eo, quod deeſt, reſidui petitio maneat integra. *l. 2. l. vlt. C. ſi in cauſ. iudic.* Coler. *d. cap. 9. num. 79. verſ. tertium remedium.* Ferrar. *d. loc. verſ. tertio modo.* 59

Quandocunq; autem creditori † dantur in ſolutum, aut aliter diſtrahuntur pignora, ratio habenda eſt, non tantum petiti capitalis, vna cum conſueto interuſurario, ſed etiam expenſarum circa proceſſum executionis. Coler. *d. c. 9. nu. 155.* 60

Deniq; ſi agatur de iuribus, † nominibus & actionibus, tunc illa non ſubhaſtantur, ſed ſtatim ſuum certum precium habent, & creditori ad ſummam & quantitatem debiti liquidi adiudicantur. *d. l. à Diuo Pio, §. 2. & 8.* Pract. Papienſ. *d. loc. §. Sapiens & egregius nu. 24.* 61

Late de diſtractione pignoris † vi iudicati accepti ſcribit Matthias Berlichius *p. 1. concl. 56.* & Rauchbar. *quæſt. 46.* 62

Modus exequendi rem iudicatam, † de quo hactenus egimus, tum obtinet, cum iudicatus bona habet ſufficientia. Quod ſi nulla bona habeat, aut ea non ſufficiant, ſuccedit adhuc alius modus executionis, qui eſt, vt iudicatus in carcerem 63

coniiciatur, præſertim tunc, quando ipſemet ad carcerem ſe obligauerit, niſi ſua die pecuniam ſoluiſſet: quam conuentionem de iure ſubſiſtere, probat Mynſingerus *6. obſer. 51.* Duarenus *ad l. 14. §. 1. ff. ſolut. matrim.* Quamuis obligatio ad obſtagium, vulgo **die Leyſtung**/ Conſtitutione Imperij publica Anno 1577. *tit.* 17. prorſus interdicta eſt. Gail. 2. *obſ. 45. nu.* 6. *& in tract. de pace publica lib. 1. cap. 2. nu.* 6.

64 Effugiunt tamen condemnati † carcerem, ſi forte bonis cedant: hoc enim, vbi faciunt, à carcere liberantur, *l.* 1. & ibi Dd. *comm. C. qui bonis cedere.* Videntur autem bonis cedere, ſi quidquid tempore executionis in bonis habent, illud ad creditorem trãſferant. Brun. *de ceſſione bonorum quaſt. pr.* 4. *q.* 6. *nu.* 3. Duar. *ad tit. qui bonis ced. poſſ.* Weſenb. *in parat. eod.*

65 Cæterum obſeruanda † ſunt hac in re quorundam locorum ſtatuta, quibus debitores hodie nequeunt cedendo bonis effugere carcerem, donec debitum fuerit perſolutum: vti ſeruatur in Ducatu Holſatiæ, & aliis prouinciis. Et de iure Saxonico præter alios teſtatur Ioannes Schneidwinus *ad §. vltim. Inſtit. de actionib.*

Cap. IX.

De officio iudicis circa ſequeſtrationem.

Svmmaria.

1 *Sequeſtratio & arreſtatio ſpeciem aliquam executionis referunt.*
2 *Sequeſtratio quid: Et quotuplex.* nu. 3.
4 *Voluntaria quæ: ea vbiq; permiſſa eſt.*
5 *Neceſſaria quæ: ea regulariter prohibita.*
6 *Antequam fiat ſequeſtratio, quatuor debent concurrere.* num. 7. 8. 9. 10.
11 *Sequeſtratio ante iudicatum permittitur: propter partis aduerſæ dilationem*

*tionem.*nu.12.*propter denegatam cautionem.* nu.13. *propter incertitudinem ſtatus in rebus peculij.*nu.14. *propter ſcandalum auertendum.*nu.15.*propter ſtatutum & conſuetudinem loci.* nu.16.

17 *Sequeſtratio à iudice relaxari debet: præſtita cautione.*nu.18. *Et parte aduerſa citata.*nu.18.

De officio iudicis in ſententiis,earumque executionibus, hactenus dictum. Quia autem ſequeſtratio & † arreſtatio ſpeciem aliquam executionis referunt,idcirco de vtraq;, &,præſertim hoc capite,de ſequeſtratione videbimus.*de qua in l.vnic. C.de prohib.ſequeſtr.& c.1.& per tot.ext.de ſequeſtr.poſſ.& fruct.* 1

Quæ definitur, quod ſit † rei litigioſæ à diſceptatoribus ſub ea conditione,vt ea res reddatur & reſtituatur,apud tertium (qui proprio nomine ſequeſter vocari conſueuit)facta depoſitio *l.ſequeſtro* 110,vbi Godd.*de ſequeſtrat.* 2

Eſt autem alia ſequeſtratio voluntaria, † alia neceſſaria. Voluntaria eſt,quando res citra iudicis interuentū à partibus ſponte ſequeſtratur. Veluti emptor paratus eſt precium ſoluere,ſed inſtrumētum venditionis necdum eſt abſolutum,aut ſignatum; & conuenit vltro citroq;,vt precium illud penes tertium,ſiue ſequeſtrū,deponatur, donec inſtrumentum cōficiatur, & interim traditio fiat. Cum de natura contractus ſit, vt res vendita ante precium ſolutum non tradatur *l.1.ff.de rer.permut.* Bald.*in cap.1.de ſequeſtr.poſſ.& fruct.* Io.Ferrar.*de iudic.praexercit.lib.3.c.8.* 3

Et huiusmodi ſequeſtratio,quia mera partium conuentione & mutua voluntate † expeditur, *l.ſi ſoluturus* 39. *de ſolut.* & volenti conſentientiq; non fit iniuria, ſemper & vbiq; permiſſa eſt, & tanquam res non tam illicita paſſim vſurpatur.*l.intereſſe puto,ff. de acq.poſſ.l.licet,ff.de poſſ.* Franc. Curt. *in l.1. C.de ſequeſt.pec.& fruct.* Et quidem ſequeſtratio eiusmodi eſt ſpecies depoſiti, ac proinde contractus, cuiusmodi inire in cuiusuis poſitum eſt voluntate.*l.ſicut 4.C.de act.& obligat.* 4

Altera eſt ſequeſtratio † neceſſaria, quam Iudex pro officio ſuo facit, parte vtrumque inuita; quia fit neceſſitate iurisdi- 5

ctionis à iudice, partibus contendentibus in iudicio de re litigioſa: eam iudicialem nonnulli vocant, forte quia per iudicem fit. Et huiusmodi ſequeſtratio regulariter eſt prohibita. *d.l. vnic.C. de prohib.ſequeſt.* Mynſ.*5.obſ.35.* Gail. *1.obſer.5.*tum propter poſſeſſionis commoditatem, quæ magna eſt, text. §.*commodum poſſeſſionis Inſtit.de interdict.* adeoq; nemini auferenda: tum quia ab executione (cuius ſpecies eſt ſequeſtratio) non eſt incipiendum, vt quæ ante ſententiam nimis propere apparatur. *l.1.C.de executione rei iudicatæ.* Dd. *in d.l.1. C.de prohib.ſequeſtr. & in c.1.de ſequeſt.poſſ.& fruct.gl.in c.examinata.de iudic.* Ferrar. *d.loc.*

6 Sed antequam † Iudex progrediatur ad ſequeſtrationem (quandoq; enim ſequeſtratio eſt licita) alicuius rei, vel iuris, hæc quatuor concurrere debent.

7 *Primum* eſt, vt † partem aduerſam inprimis citet, *arg.l.47. ff.de re iudic.l.39.de adopt.* Mynſ.*6.obſ.6.* niſi periculum ſubſit in mora, *arg.l.pen.C.de pignor.act.*

8 *Secundum*, vt † prius ſe informet de credito, ſiue iure, propter quod ſequeſtratio petitur: vbi tamen ſummaria cognitio cauſæ ſufficit. *l.20.C.de agric. & cenſit.lib.11.* Curt. *de ſequeſt.quæſt.2. nu.50.& ſeqq.*

9 *Tertium* eſt, vt † Iudex imponat actori probare cauſam petitæ ſequeſtrationis. Weſenb. *conſil.7.nu.7. arg.l.5.l.19.de probat.c. pen.de dilat.* Clud. *in tract.de iure ſequeſt.cap.6.*

10 *Quartum & vltimum* eſt, † vt Iudex his omnibus probe exploratis & didicitis, cum cognitione iudicium interponat. Curt. *d.quæſt.2.nu.35.& ſeq.* Clud. *d.cap.6.nu.16.& ſeqq.* Quibus ceſſantibus, non debet procedi ad ſequeſtrum Guido Papæ *deciſ. 246.* Mynſ.2.*obſ.11.nu.1.& 5.ſeqq.*

11 Dixi ſequeſtrationem † *regulariter* eſſe prohibitam. Sunt enim caſus, in quibus ſumma rerum neceſſitas effecit, vt ſequeſtratio etiam ante iudicatum æquitatis intuitu permittatur, atq; à regulari iure deſciſcere nos cogat. Ferrar. *d.c.8.*

Illos caſus in certa genera redegit Ioan. Godd. *in repetit.tit. de ſequeſtr.poſſeſſ.& fruct.cap.2.nu.52.*

Primum

Primum genus † tradit verſari circa aduerſæ partis prodi- 12
galitatem & malitioſam eius dilapidationem, qua nimium nocere poteſt aduerſario: veluti ſi is, qui ex primo decreto cuſtodiæ cauſa in poſſeſſione eſt, fructus diſſipet & dilapidet; eo caſu non poſſeſſio, ſed fructuum collectio & conſeruatio à iudice ſequeſtratur: idq; ideo, ne ex malitia ſua & prodigalitate lucrum ſentiat. *l.* 12. §. 1. *de furt. c.* 2. *Ext. de ſequeſtr. poſſeſſ. & fruct.*

Item, ſi à ſententia, vel executione appellatum ſit, & poſſeſſor rei, male conſumat fructus; tunc quoq; fructus poſſeſſionis lite pendente rationabiliter ſequeſtrari poſſunt. *c. ab eo* 9. *Ext. d. tit.* vbi Godd. Idem eſt, ſi vxoris furioſæ maritus bona dilapidet, vt metus ſit, eum non ſoluendo fore, vel dotem conſumpturum: quia hoc quoque caſu permittitur iudici ſequeſtratio. *l. ſi cum dotem*, § *ſi vero, ff. ſolut. matrim.* Iniquum enim eſſet, & periculoſum, dotem hoc caſu apud maritum manere, quamdiu malos illos mores non depoſuerit, & vxor in furore permanſerit: cum dos ſit proprium vxoris patrimonium, *l.* 3. §. *etiam*, *ff. de minorib. l. in rebus*, *C. de iure dot.* & quod illa merito, à marito alenda, medicinis aliisque curis iuuanda, *d. l. ſi cum dotem*, §. *ſi maritus*, *verſ. quid enim*, §. *ſeq.* minime negligenda. Godd. *in d. c.* 2. *extr. d. tit. nu.* 25.

Huius generis quoque eſt, ſi à beneficij poſſeſſore, contra quem in poſſeſſorio, vel petitorio vna lata eſt ſententia definitiua, poſſeſſionis commodum interim, donec altera, quæ expectatur de eadem re ſententia, pronuncietur, transferendum eſſet. Quia & iniquum eſt remanere hoc caſu poſſeſſionem apud victum & condemnatum, & iniquum rem victo auferri, huicq; victori incerto reddi propter ſpem ſecundæ ſententiæ, quæ forte priorem euertere poteſt. Quod tamen ita demum iura admittunt, niſi victus ille poſſeſſor per triennium quiete poſſediſſet. Godd. *d. tract. c.* 3 *nu.* 7. *& ſeqq. & nu.* 10.

Secundum exceptionis † genus deducit ex cauſa denega- 13
tæ cautionis iure debitæ, periculoſe vel per contemptũ, aut potentiam denegatæ, concurrente vt plurimum fugæ, vel dilapida-

tionis ſuſpicione, certisve indiciis. Exempla huius generis extant *in l. ſi fideiuſſor 7. §. fin. ff. qui ſatiſd. cog. & in l. SCto 16. §. fin. ff. de offic. præſ.* Godd. *d. loc. nu. 28.*

14 Tertium † genus ſuppeditat Goddæo ſtatus incertitudo in rebus ad peculium pertinentibus, quoties earum aliqua verſatur dubitatio, vel illiquida ratio: Nam, ſi ſeruus ad libertatem proclamet, dominus autem in poſſeſſione, vel quaſi ſeruitutis ſit, peculium ſerui recte ſequeſtratur. *l. fin. C. quib. ad libert. proclam. l. 1. §. 1. C. de aſſert. toll.* Coler. *p. 1. cap. 2. nu. 134.* Godd. *d. c. 2. num. 41.*

15 Quartum † genus verſatur circa ſcandalum auertendum, & armorum metum, *arg. c. 1. & 3. ext. de iure patron.* Cuius generis caſus cēſetur eſſe in interdicto *vti poſſidetis.* Militat enim hic publica vtilitas, quæ omnium armorum ſtrepitum à Republica & ſubditis remotum eſſe cupit, *arg. l. congruit, ff. de offic. præſ.* Gail. 1. *obſ. 5.* Sed hoc exceptionis genus reiicit Goddæus *d. c. 2. nu. 44.* ideo quod textibus iuris corroborari nequit. At quod legibus & conſtitutionibus conſtitutum, de hac re nō erat, illud ſancitum eſt Ordinatione Cameræ *p. 2. tit. 21. §. 1. & §.* Wo auch zwiſchen. vbi permiſſum eſt iudici, lite de poſſeſſione orta ob metū armorum, ad partis alterutrius, vel vtriusque implorationem, aut ſine ea etiam, ex officio eam poſſeſſionem ſequeſtro ponere. Gail. 1. *obſ. 5. & 6.*

16 Quintum † exceptionis genus colligitur, ex *c. ex tranſmiſſo, & c. literis, §. fin. ext. de reſtit. ſpoliat.* Si vxor, cuius reſtitutionem poſtulat maritus, de ſæuitia probabiliter timeat, quod tunc ſequeſtrationi ſit locus. Quod non placet Goddæo *d. cap. 5. nu. 51.* Et loco quinti cauſarum generis, ponit id, quod à ſtatutis municipalibus & conſuetudine quorundam locorum aſſumitur Gail. 1. *obſ. 142. num. 8. verſ. tertio fallit.* Nam ſi alibi ſtatuto cautum, vel conſuetudine receptum fuerit, vt in pleriſq; cauſis ſequeſtratio fiat, lite etiam, vel appellatione pendente, merito ei propter ſtatuti conſuetudinisve authoritatem ſtandum, & Iudex ſecundum illud ius loci iudicare tenetur, Gail. *2. obſer. 44. num.* 11. cum

con-

conſuetudo vim legis habeat, *l. de quibus, ff. de legib.* & ſtatuta municipalia, eo loci quo vigent, iuris communis appellatione veniant, ac pro lege obſeruentur. Godd. *d. loc. nu. 52.*

Cæterum ſequeſtratione † ita facta, quia pars læſa rem à 17
iudice ſequeſtratam propria authoritate occupare non poteſt; quippe quod alioquin iure ſuo, quod in re illa habet, caderet *l. ſi quis in tantam 7. C. vnde vi.* Idcirco relaxatione per implorationem iudicis petita, Iudex eam implorationem inprimis recipere, & relaxationem petitam decernere debet, quando de facto, nulla exiſtente cauſa iuſta, ſequeſtrationem conceſſit. De facto enim factum, de facto debet reuocari. Et ſicut Iudex facilis fuit in ſequeſtrando, ita quoque facilis eſſe debet in reuocando Roman. *conſil. 158. circ. nu. 2. & 4. per l. minor. 39. in pr. de euict.* Cludius *de ſequeſtr. cap. 10. nu. 28.*

Sequeſtratio † quoq; relaxatur oblata & præſtita cautio- 18
ne. Idcirco eo facto, Iudex ſequeſtrationem ſemel conceſſam, relaxare, & Reo ſuarum rerum vſum per ſequeſtrationem ademptum rurſus permittere debet. *l. ſi fideiuſſor 7. §. fin. ff. qui ſatisd. cog. l. SCto 16. in fin. ff. de offic. praeſ.* Mynſing. *5. obſ. 35. nu. 7.* Gail. 1. *obſ. 148. nu. 5.*

Deniq; vti Iudex † antequam ſequeſtrationem decernat, 19
partem aduerſam citare, & cauſam cognoſcere debet: Ita quoq; in decernenda relaxatione requiritur partis aduerſæ citatio, & præſentia, itemque præuia cauſæ cognitio. Hinc illud, quod ſine cauſæ cognitione relaxatum, non valet, *l. in cauſa cognitione 13. §. in cauſa.* vbi Bart. *de minorib.* Grammatic. *conſilio ciuili 104. num. 4.* vbi dicit: quod cauſæ cognitio non tantum verſatur in citatione, verum etiam in audiendo partes, vt ſcilicet iura proponere ac diſcutere poſſint. *l. etſi non cognitio 4. C. ſi contra ius, vel vtilit. public.* Clud. *d. tract. cap. 10. num. 33.*

Cap.

CAP. X.

De officio iudicis circa arreſtationem.

SVMMARIA.

1 *Arreſtum hic accipitur pro interdicto magiſtratus: Et intelligitur iudiciale.* nu. 2.
3 *Iuſta de cauſa arreſtum decernendum eſt: nec ad nuda creditorum narrata,* nu. 4.
5 *Arreſto clauſula,* in quantum de iure, *adiici debet.*
6 *Petens arreſtum de indemnitate magiſtratui cauet.*
7 *Securius eſt iudici, ſuperfluum admittere, quam neceſſarium omittere.*
8 *Pauper vel forenſis arreſtum petens ad cautionem iuratoriam admittitur.*
9 *Iudex negligens tenetur petenti arreſtum ad intereſſe.*
10 *Arreſtum Iudex relaxare debet ſub idonea cautione: ſi facere hoc recuſauerit, ſuperiori ſupplicari poterit.* nu. 11.
12 *Nec ſub cautione relegari debet arreſtum, ſi debitum eſt liquidum.*
13 *Arreſtatus ex arreſto dimitti non debet, niſi conſenſu creditoris.*
14 *Literæ ſubſidiales ſequuntur eum, qui proprio motu ex arreſto diſceſſit.*
15 *Magiſtratus iniuſte arreſtans tenetur iniuriarum.*

1 ARreſtum hic † non intelligimus, quatenus accipitur pro placito, ſeu ſententia ſupremorum tribunalium Boër. *deciſ. 2. num. vlt. & deciſ. 3. nu. 16.* Quo modo deduci videtur à Græco verbo ἀῤῥαιςον, quod ſignificat incorruptum, inuiolatumque; eo, quod in ſupremis illis curiis, ſententiæ incorruptæ & iuſtiſſimæ exeant, aut certe exire deberent, quæ inuiolatæ manent, nullaq;

nullaq; prouocatione ſeu appellatione infringi, aut ſuſpendi poſſunt. *l. 1. ff. quib. appell. non licet.*

Sed accipimus vocabulum arreſti pro impedimento, ſiue interdicto iudicis, ſiue magiſtratus, ne res, aut perſona loco, aut ſtatu moueatur, donec negotium, vel cauſa, de qua quæritur, expediatur & componatur. *l. ſed ſi hoc, ff. de in ius voc. l. pen. ff. de ſeru. export.* Germanicè ein Arreſt / Kummer / Verbott / Zuſchlag. Petr. Pecc. *de iure ſiſtendi cap. 1. nu. 1. 2. & 4.*

Nec hic agitur quoque de arreſto † priuato, quod fit à pri- 2
uato ex conuentione & voluntate partium. Gail. *de arreſtis Imperij cap. 1. nu. 7.*

Sed de arreſto iudiciali, quod authoritate publica magiſtratus, ſiue iudicis imponitur. Eiuſmodi arreſta autem regulariter ſunt de iure prohibita, *c. 2. de ſequeſtrat. poſſ. & fruct. tot. tit. C. de prohibit. ſequeſtr.* vbi commun. Dd. tum quia arreſtum eſt ſpecies executionis, à qua iudicium inchoandum non eſt, *l. 1. C. de execut. rei iudic. l. nec quiſquam, §. vbi decretum, ff. de offic. proconſ.* tum propter commodum poſſeſſionis, quod in perceptione fructuum conſiſtit, *§. retinendæ Inſtit. de interdict.* quo commodo nemo indicta cauſa, ne à iudice quidem, priuandus eſt, *c. conquerente.* vbi Panormitan. *num. 7. de reſtit. ſpoliat. l. fin. C. ſi per vim.* Gail. *d. cap. 1. num. 8.*

Non indiſcrete itaq; ac indiſtincte pro imperitorum iudicum affectione, & turpi lucro, ſed neceſſitatis, vtilitatis, † aliáve 3
iuſta de cauſa, legibus non improbata, arreſtum decernendum. Pecc. *d. loc. cap. 16.* Et ideo Gailius *d. cap. 1. nu. 11.* propter ignorantes & imperitos iudices, diligenter monet, ne præcipitent arreſta ſua, & præpoſtere ad nudam petitionem cuiuslibet illa indiſcrete decernant & permittant, das Kummerrecht nicht alsbald / vnd vnbedächtlich erſtatten / ſeu prius eos debere cauſam ſaltē ſummarie examinare, an perſona arreſtanda ſit ſoluendo, nec ne; an certum domicilium habeat in loco arreſti, vel ſaltem propinquo, & ſic facile conuenienda; an de debito ex chirographo debitoris, vel publico inſtrumento, aut teſtibus fide dignis appa-

reat; an ſit perſona vagabunda, extranea, vel de fuga ſuſpecta: an per calumniam & de induſtria ignominioſe arreſtum petatur.

4 Has enim circumſtantias † prouidum & circumſpectum iudicem in concedendis arreſtis diligenter conſiderare, *l. qui bona, §. qui damnio, ff. de damn. infect.* Gail. *d. loc. nu. 1.* Pecc. *de iure ſiſtendi cap. 16. per tot.* & ante omnia de ſuſpicionis veritate, neq; ſtatim eum ad nuda creditorum narrata, neceſſitati cautionis ſubiicere debere, *l. ſi creditores, ff. de priuileg. credit.* ſed tum demum, quando veriſimiliter de fuga ſuſpicio ſubeſt, & periculum in mora eſt. Gail. *d. loc. cap. 3. nu. 7.*

5 Caute etiam † facit Iudex, ſi permittendo arreſtum, adiiciat eam clauſulam: Nos arreſtum iſtud in perſonam, vel res N. N. prætenſi debitoris interpoſuimus ad inſtantiam creditoris, *in quantum iuris ratio patitur.* **So viel von Rechtswegen geſchehen kan/ haben wir dem Creditorn/ auff ſein Anſuchen/ den gebettenen Arreſt ſolcher Güter geſtattet: Item/ etwere Güter** *in quantum de iure* **zu arreſtieren befohlen.** Eius enim clauſulæ hic eſt effectus; quod tum demum diſputationibus & allegationibus partium locus eſt, an iuſte vel iniuſte arreſtum decretum fuerit. Coler. *de proceſſ. execut. p. 2. c. 3. nu. 35.*

Poteſt & alia cautela vti prouidus Iudex, nempe vt recipiat à † creditoribus cautionem de ſeruando indemne tribunal, & refundēdo expenſas cum omni intereſſe, in caſu ſuccumbentiæ, *arg. c. ſuſcitata. in fin. ibi, recipiatis idoneam cautionem. Ext. de in integr. reſtit.* Coler. *d. loc. nu. 39.* Ioan. Monach. *in proceſſu p. 20. cap. 4. nu. 3.* vbi ſcribit: Quod creditor, qui petit arreſtum, cogatur cauere iudici & magiſtratui de indemnitate.

6

7 Quamuis autem † eiuſmodi cautelæ interdum abundent, nec videantur neceſſariæ; nocere tamen non poſſunt: & ſecurius ſemper eſt iudici, ſuperfluum admittere, quam neceſſarium omittere: ne ſcilicet Iudex ob arreſtum conceſſum aliquod damnum, vel incommodum incurrat. *c. non æſtimem 14. quæſt. 2. l. qua-*

Digitized by Google

qua debent 81, vbi Cagnol. *l.non ſolent 94.de regul.iur.* Coler. *d.lib.1. cap.2.*

Sed quod de cautione requirenda dictum, illud cum moderamine quodam accipi debet, vt ſcilicet eiuſmodi cautionem is demum præſtare † cogatur, qui ſatis eſt poſſeſſionatus, vel fi- 8
deiuſſores inuenire poteſt. Quod ſi vero illi, qui arreſtum impetrat, ſit forenſis, vel pauper, ita, vt eiuſmodi cautionem præſtare, vel fideiuſſores habere nequeat, ille merito à iudice ad iuratoriam cautionem admittitur. *§.ſed hodie 3. Inſtit. de ſatisd. Auth. generaliter, C.de Epiſc. & Cler. Nou.112.cap.2.* Coler. *d.p.3.cap.11.nu.49. & ſeqq.* Mynſ. *2.obſ.11.* Gail. *1.obſ.148.nu.6.* Quin & iudicis officij eſt, vt Iudex curet, ne cautiones in duriorem cauſam, quam actus neceſſitas poſtulat, exigantur. *l.græce, §.illud, ff.de fideiuſſ.* Gail. *de arreſt.cap.3.nu.11.*

Iudex vero legitime † interpellatus, ſiue requiſitus, arre- 9
ſtum decernere & exequi tenetur: Sin minus, & bona debitoris intereant, vel creditor alia ratione damnum ſentiat, Iudex ob negligentiam, quæ abſorbet ius partis, tenetur petenti arreſtum ad intereſſe, & ad æſtimationem eius quantitatis, in qua creditor debitorem habebat obligatum, *arg. l.vlt.C.de pœna iud. qui male iudic. l.4.C.de cuſtod.reor.* Coler. *d.p.1.cap.2.nu.116.*

Arreſtum legitimo † modo decretum & conſtitutum, Iu- 10
dex neceſſe habet iterum relaxare & ſoluere ſub idonea & ſufficienti cautione pignoratitia, vel fideiuſſoria, vel iuratoria, ſi debitum, ob quod bona debitoris ſunt arreſtata, eſt illiquidum, vel debitor omnino debitum neget, Pecc. *de iure ſiſtendi cap.45.nu.3.* Coler. *p.3.c.11.nu.93.* quod ſcilicet ſe ſemper iudicio ſiſtere, & iudicatum ſoluere velit. Coler. *p.2.c.1.nu.97.& c.3.nu.48.* Gail. *de arreſt.cap.1.nu.12.*

Si vero † Iudex ad ſufficientem cautionem arreſtum relaxa- 11
re nolit, poteſt debitor eo nomine ſuperiori ſupplicare. Gail. *1. obſ.22.nu.vlt.& obſ.26.nu.2.& ſeq.* Modeſt. Piſtor. *illuſt.q.110.nu.13.* Quin amplius poteſt Iudex ob id etiam iniuriarum conueniri. Pecc. *de iure ſiſtendi cap.45.nu.3.* Moller. *2.ſemeſt.c.4.nu.16.*

Fffff 2 Sane

12 Sane ſi debitum † eſt liquidum, cuius gratia arreſtum eſt impoſitum, illudq; debitor negare, vel in controuerſiam vocare non audet, res aliter ſe habet. Tunc namq; Iudex arreſtum ſub cautione relaxare non debet, nec poteſt, ſed debitor cogitur præciſe ſoluere id, quod debetur. *l. ſi hæres iuſſus 73. de legat. 1. l. ſi ſe non obtulit 4. §. ait prætor 3. ff. de re iudic.* Coler. *p. 2. c. 1. nu. 94. & ſeq.*

13 Sic & Iudex arreſtatum † ex arreſto dimittere non debet, niſi voluntate & conſenſu creditoris: alias litem ſuam facit, & tenetur ad debitum principale, ſi reum denuo non ſiſtat, Coler. *p. 1. c. 2. nu. 117. & nu. ſeq.* niſi creditor debitori arreſtato alimenta deneget. Coler. *d. c. 2. nu. 118.* Boër. *deciſ. 303. nu. 2.*

Quod ſi debitor inſalutato iudice & creditore diſceſſerit
14 ex arreſto, vbi aliquis † pro debito ciuili & in cauſa pecuniaria arreſtatur & detinetur, poteſt poſtmodum, ſi in eo loco, ex quo aufugit, iterum deprehendatur, à iudice incarcerari, donec ſolutionem plenariam fecerit, vel ſufficientem cautionem præſtiterit, Coler. *p. 3. cap.* 11. *nu. 50. & ſeq.* vel ſi eo loci non deprehendatur, poteſt Iudex loci, in quo fuit arreſtatus, eum ſubſidiarie requirere, & compellere, vt redeat ad locum, ex quo receſſit. Coler. *p. 2. cap. 1. n.* 101. *& c. 2. nu. 163. & ſeq. & p. 3. c.* 11. Et reuerſo mulctam pecuniariam, ſuper violata per fugam eius iuriſdictione, indicere. Coler. *p. 3. c. 11. nu. 52.* Pecc. *d. tract. cap.* 28. *nu. 1. & nu. 2. & cap. 29. nu.* 1. *& ſeqq. per tot.*

15 Deniq; ipſe magiſtratus, † vel Iudex, qui iniuſtum permiſit fieri arreſtum, iniuriarum conueniri poteſt: quia nec magiſtratibus licet aliquid iniurioſe facere. *l. nec magiſtratib. 32. de iniur. l. factum* 170. *de reg. iur.* Gail. *de arreſt. cap. 14. nu. 1.* Eſt enim Sapientis iudicis, cogitare, ſibi tantum eſſe permiſſum, quantum commiſſum & creditum ſit. Cic. *in orat. pro Cluentio.* Quemadmodum & de damno & intereſſe in ſubſidium conueniri poteſt. *§. ſciendum Inſtit. de ſatisdat. l. filiusfamilias 15. §. 1. de iudic.* Coler. *p. 2. cap. 3. num. 149.*

TRA-

417

TRACTATVS

De

OFFICIO IVDICIS,

PARTIS SEPTIMÆ,

Capvt I.

De officio iudicis circa appellationes.

Svmmaria.

1 *Sententia impugnatur per appellationem, per reſtitutionem in integrum, & per viam nullitatis: Quando horum remediorum quoddam impugnet,* nu.2.

3 *Quando friuole appellatur, Iudex iniuriarum agere poteſt.*

4 *Iudex iuſta appellationi deferre nolens punitur.*

5 *Iudex ſit facilis in admittendo appellationem.*

6 *Simpliciter, vel cum clauſula,* in quantum, *appellatio admitti poteſt.*

7 *Iudex ad quem, an ſua ſit iuriſdictio, conſideret.*

8 *Citationem ad partem decernat: ad iudicem à quo inhibitionem.*

9 *Iudici ad quem duo conſideranda: cauſa appellationis, & cauſa principalis.*

10 *Antequam ad principale negotium deueniatur, triplex cognitio præmittenda, quæ continetur in* nu.11. 12.13.

Digitized by Google

14 *Iudicis officium in appellationibus ſecundum Speculat.*
15 *Appellans tria probare debet.*
16 *Iudicis eſt attendere ad deſertionem appellationis: Effectus deſertionis.* nu.17.
18 *Vterq; Iudex appellationem deſertam pronunciare poteſt.*
19 *Appellatio in dubio non præſumitur deſerta.*
20 *Quid operentur verba iudicis*; bene appellatum & male iudicatum, vel contra, *ſi appellatur ab interlocutoria*: *Quid itidem, ſi à definitiua*, nu.21.
22 *Iisdem deductis & legibus vtantur Iudex ad quem, & Iudex à quo.*

1 NVNC progredimur ad officium iudicis in appellationibus, & aliis remediis iuris, quibus ſententiæ plerumq; † impugnari ſolent. Quia enim ſæpe numero fit, vt iudices à iuſtitię tramite deflectant, & iniuſtitiæ viam regiam incedant, idque vel imperitia, vel ira, aut odio, erga litigantes iniuſte concepto inflammati, exinde ſalubriter legibus conſtitutum eſt, vt ſi litigantium alteruter, per iniquam, vel imperitam iudicis ſentētiam condemnatus fuerit, per certa remedia reſpirare, & in integrum reſtitui poſſit; quod fit per appellationem; per reſtitutionem in integrum; & per viam nullitatis.

2 Impugnatur † namq; ſententia, vel ex meritis ob iniquitatem, vel ex proceſſu, ob nullitatem. Ex meritis, ſententia, quæ in rem iudicatam non tranſiuit, impugnari poteſt *Appellatione*. Si in rem iudicatam tranſierit ſententia, *Reſtitutione in integrum*. Siue autem in rem iudicatam tranſierit ſententia, ſiue non, poteſt *per viam nullitatis* impugnari. Vult. *lib.2. Iuriſp. Rom. cap.*33.

3 Quando autem † litigantium aliquis ad prouocationis prouocat auxilium, eo ipſo Iudex exiſtimare nō debet ſibi iniuriam fieri. *l. vt & in maiorib.*20. *C. de appellat.* Neq; appellatio ad contumeliam iudicis, ſed ad priuilegium iurgantis inuenta eſt. *l.* 11. *C. Theod. tit.*30. *lib.*11. Niſi forte friuole appellatum ſit; quo caſu Iudex poteſt agere iniuriarum. *ſec. gloſſ. ſingul. in l. fin. C. quando prouoc. non*

non eſt nec. Et tali manifeſte friuolæ appellationi, non debet Iudex deferre, veluti in ſponte confeſſo, vel in notoriis, adeo, vt non obſtante appellatione fieri poſſit ſtatim executio. Lancellot. *de officio Prator. tit. de appellatione nu. 4.*

E contrario autem (quo ad partes iudicis à quo) Iudex † deferre tenetur appellationi interpoſitæ ex iuſta cauſa, alias punitur fiſco de iure ciuili in libris triginta auri, ſi cauſa ciuilis ſit. *l. quoniam iudices.* vbi Dd. *C. de appellat.* Ex nouiſſima vero conſtitutione, ſuſtinet damnum litis, & inſuper quoq; mulctatur decem libris auri. *l. 1. l. 24. C. de appellat.* Iure Canonico olim remouebatur. *c. 11. cauſ. 2. q. 6.* 4

Etquidem Iudex † facilis eſſe debet in admittendo appellationem, & ſic in dubio ſaltem deferre: cum appellatio præſumatur rationabilis, niſi probetur contrarium: & in dubio etiam deferendum, appellatioq; regulariter admittenda eſt. *d. l. & in maiorib.* vbi Bart. & Dd. *C. de appellat.* Lancellot. *d. tit. nu. 7.* 5

Cæterum Iudex admittit appellationem in caſibus permiſſis, vel ſimpliciter, vel cum illa clauſula, *ſi,* † *& in quantum,* vt communiter fieri notat Lancellott. *d. loc. nu. 10.* quæ clauſula refertur ad iuris diſpoſitionem, videlicet, ſi appellatio erat rationabili cauſa interpoſita, & de iure admittenda admiſſa intelligatur, alias pro non admiſſa habetur. Lancell. *d. loc. nu. 10.* 6

Diligenter itaq; prius conſideret Iudex ad quem, † an ſua ſit iurisdictio. *c. ſuper literis. de reſcript. c. Romana. Ext. eod.* Deinde, an appellatio iure ſit permiſſa, an vero prohibita; item, an temeraria & manifeſte friuola; quo caſu ſtatim eam denegare & reiicere poteſt. Monach. *in praxi iudiciaria p. 16. c. 5. nu. 40.* 7

Poſtquam Iudex certus † de iurisdictione & deuolutione appellationis, cauſamq; appellationis eſſe rationabilem videt, tunc vna *cum citatione* ad partem, *inhibitionem* quoq; ad iudicem, ſiquidem ea petita fuerit, decernere debet, ne vlterius in cauſa Iudex inferior progrediatur, vel aliquid attentet: decernet præterea etiam *compulſoriales literas,* in quibus Iudex ad quem, mādat iudici à quo, edere & communicare acta. Gail. *1. obſ. 134. per tot.* 8

Introducta vel delata appellatione coram iudice † ad quem, 9

duo ei diſtinctè conſideranda veniunt; cauſa nimirum appellationis, & cauſa principalis. Pet. Greg. *in tract. de appellat, lib. 8. cap. 1. num. 1.*

10 Circa appellationem † ipſam attendet, an ſit aliqua, & num illa fuerit admittenda: deinde ſi fuerit admittenda, & admiſſa, an duret, vel ſit deſerta, vel perierit. Et ſi adhuc ſuperſtes fuerit, & admiſſa, debet procedere ad meritum cauſæ & deciſionem eius appellationis, deinde materialia: & antequam ad principale negotium progrediatur, præmittet triplicem cauſæ cognitionem: quam notat Petrus Gregorius *d. tract. lib. 2. cap. 14. nu.* 18. ex Rotæ deciſione 11. *Incip. Fuit dubitatum, vtrum auditor datus. in nouis.*

11 Prima erit: an ſit † appellatum, & an talis ſit appellatio, quæ deuoluat; puta, quia ſit interpoſita intra decem dies. Et, an in ſcriptis. Item, an ex cauſa rationabili. Et ſi in hoc Iudex male fuerit arbitratus, puta, quia friuola erat cauſa in appellatione expreſſa, poteſt ab eo appellari. Vnde ſolent appellantes portare inſtrumentum ſententiæ, à qua appellatum eſt, & inſtrumentum appellationis; vt appareat iudici appellatũ eſſe, & intra debitum tempus appellatum eſſe: ex quibus Iudex cognitionẽ appellationis habeat, & recipiat; quo facto, poterit inhibere inferiori. *c. non ſolum. de appellat. in 6.*

12 Secunda cauſæ † cognitio eſt, in qua citatur appellatus: niſi eſſet caſus in quo eſſet citatus de iure, *vt in c ſæpe. de appellat.* Et citato eo ſit litis conteſtatio in articulo appellationis, *vt in c.* Raynaldus *verſ. dilectus. de teſtam.* Conteſtatione facta, recipit probationes appellantis ſuper veritate grauaminis, vel oblatione probationis, vel ſuper delatione. Et altero ipſorum probato, pronunciabit ſe iudicem appellationis, & remouebit grauamen: & ſi aliquid eſt innouatum, reuocabit illud per modum nullitatis, vel attentati; & pronunciabit ſe debere in cauſa principali procedere.

13 Tertia cauſæ † cognitio eſt, quod poſt ſecundam illam cognitionem demum citabit partes ad principalem, & aſſumet cauſam

cauſam in eo ſtatu, in quo erat grauato grauamine, vt not. per gl. *in d c. ſæpe.* Quod ſi appellans non probaret alterutrum præcedentium, tunc Iudex ad quem appellatum eſt, deberet remittere ad iudicem à quo. *c. vt debitus honor, de appellat. c. cordi. eod. tit. in* 6. Pet. Greg. *d. loc.*

Sic etiam Speculator *lib. 2. p. 3. tit. de appellationib.* §. 10. *in pr.* ſcribit: iudicis ad officium † ſpectat, appellationem ſibi obla- 14
tam recipere, & diligenter eius formam inſpicere, & videre, an fuerit intra dies decem appellatum: vel fuerit ei expreſſe, vel tacite renunciatum, *per c. Romana.* §. *ſi vero. de appellat. in* 6. an intra tempus præfixum præſentata iuxt. *c. ſæpe, de appellat.* & an deſerta ſit: an appellatum ſit ſeruata forma requiſita à ſtatuto, vel lege, vel conſuetudine. Num ab interlocutoria appellatum in ſcriptis, grauaminibus nominatim inſertis: à definitiua, num in continenti illico viua voce: aut ex interuallo in ſcriptis. An interlocutoria, ſit ſimplex interlocutoria, an vero habeat vim definitiuæ. Si cauſa, ob quã appellatur, ſit talis, quæ probata mereatur appellationem: in mera interlocutoria, vt poſſit decerni citatio, ſed non inhibitio: ſi non ſit appellabilis, denegentur proceſſus, hoc eſt, citatio & inhibitio denegentur. Quod ſi interlocutoria vim definitiuæ habeat, non ſolum citatio & compulſoriales literæ ad ferenda acta, ſed etiam inhibitio iudici à quo concedantur. Item obſeruabit Iudex ad quem, num gradatim appellatio facta fuerit, an vero omiſſo medio. *contr. l. Imperatores, C. de appellat. C. dilecti in* 6. *eod.*

Quod ſi de appellatione non conſtat, Iudex non poteſt cognoſcere Rota *deciſ.* 5. *&* 191. *in antiq. & deciſ.* 11. *in nouis.* Atque ita tria ad fundandam iudicis appellationis iuriſdictionem, appellans † probare debet. *Primum*, ſe appellaſſe: *Deinde*, ſe legiti- 15
ma ex cauſa appellaſſe: verum ſufficit hanc allegare. *Tertium*, quod intra decem dierum curricula appellatum ſit. Iudex quippe appellationis incompetens eſt, iuriſdictioneq; caret, niſi probetur coram eo appellatio facta. Bald. *conſil.* 38. *lib.* 5. Pet. Gregor. *d. cap.* 1. *nu.* 3.

16 Præterea licet appellatum ſit, † vlterius tamen videbit Iudex, an etiam adhuc ſubſiſtat appellatio. Nam ſi deſerta ſit appellatio, perinde habetur, ac ſi nunquam fuiſſet interpoſita. *c. licet, de ſent. excommun. l. furti 6. §. 1. de his, qui not. infam.*

17 Cuius † deſertionis effectus hic eſt, quod Iudex ad quem appellatum eſt, non debeat, nec poſſit ſuper principali cauſa pronunciare: & ſi fecerit, ſententia eius ſit nulla: tum propter defectum iuriſdictionis, *per l. fin. de iuriſdict.* quippe, quod non valeat ſententia à non ſuo iudice lata, *l. fin. ff. ſi à non compet. iudic.* tum etiam, quod ſententia prioris iudicis, à qua appellatum erat, in rem iudicatam tranſierat, & proinde negotium finem ſuum acceperit, *l. 1. de re iudic. l. ingenuum, ff. de ſtat. hom. l. res iudicata, ff. de regul. iur.* quod idcirco retractari non poteſt, *l. 1. ff. ſentent. reſc. non poſſe.* etiamſi interueniret reſcriptum principis, *l. fin. C. eod. tit. l. pen. de re iudic.* ideoq; Iudex ad quem, qui nouit deſertam, debet declarare deſertam appellationem: deſinit enim eſſe Iudex. Alex. *conſil. 104. nu. 1. vol. 5.*

18 Quin etiam Iudex à quo appellatum, pronunciabit † deſertam appellationem, ſi ſuperior non fuerit aditus: ſi vero fuerit aditus, ille pronunciabit. Felin. *ad c. ex parte de reſcript.*

Requiritur autem declaratio deſertionis facienda à iudice, poſtquam deſerta fuit appellatio, *l. ſi præſes 6. C. quomodo & quando Iudex.* qui & debet partes in eo à iudicij obſeruatione ab-
19 ſoluere. Felin. *ad d. c. ex parte.* At in dubio † non præſumitur deſerta: ſed potius Iudex debet interpretari non eſſe deſertam appellationem, quia potius debet viam eligere, per quam vtrique parti conſulatur. *l. 1.* vbi Iaſon. *in 6. notab. ff. ſi quis caut.* Decius *conſil. 34. Incipit. Et pro termino nu. 5.*

Cæterum coram iudice appellationis, vel agitur de appellatione à ſententia interlocutoria, aut de ſententia definitiua. *Si ab interlocutoria* ſententia fuerit appellatum, & Iudex appellationis pronũciat, bene appellatum, male iudicatum, tunc tota cauſa principalis ad iudicem appellationis deuoluitur. *d. c. vt debitus honor*, Gail. 1. *obſ. 131. nu. 1. 2. & 6.* Mynſ. *4. obſ. 46.*

Si ve-

Digitized by Google

Si vero pronunciat, † bene iudicatum, & male appellatum, tunc cauſa ad iudicem à quo remittitur. *d. c. vt debitus honor 59.* Gail. *d. obſ. 131. nu. 2. verſ. ſi vero pronunciat & nu.* 6. Mynſ. *d. obſ. 46. poſt princ.* Hartm. Hart. *lib. 2. obſ. tit.* 19. *obſ.* 21. *nu. 1. & ſeqq.* Coler. *p. 2. deciſ.* 278. *nu.* 3. 20

Si appellatum ſit † *à definitiua*, poſtquam Iudex pronunciauerit bene fuiſſe iudicatum, remittit cauſam & partes ad iudicem à quo. Si vero dicat, male iudicatum & bene appellatum, reformare prius debet iudicium & poſtea, ſi quippiam aliud non prohibet, cognoſcere poteſt de cauſa principali. *d. cap. vt debitus honor. de appellat. c. Rainaldus & c. Raynutius in fin. de teſtam. c. cum Eccleſia 38. de appell.* Lancellott. *in tract. de officio Prætoris in cauſ. ciuilib. tit. de appellat. num. 28.* Vnde Iudex debet libellum appellationis recipere, & negotium examinare, & ſecundum cauſæ merita tandem ſententiam ferre. *l. eos, §. ſi quis autem, C. de appellat.* 21

Et quidem primæ inſtantiæ proceſſus ordinarius per omnia fere in hoc iudicio appellationis obſeruatur. Et propterea illud obſeruandum iudici appellationis, vt in ea iudicanda iisdem † legibus vtatur, quæ ſeruabantur tempore ſententiæ 22 iudicis à quo, & non poſtea promulgatis: adeoque perpenſis omnibus, quæ ab vtraque parte, tam in primo, quam in ſecundo appellationis iudicio deducta & probata ſunt, ſententiam ferat, & priorem vel confirmet, vel reformet, vel etiam declaret, & ſimul etiam friuole appellantem in expenſas condemnet. *d. c. vt debitus honor. ſub fin. c. cum appellationibus. de appellat. in 6.* Specul. *lib. 2. p. 3. tit. de expenſ.* Gail. 1. *obſeru.* 110. *& obſ.* 152. Coler. *p. 2. deciſ.* 278. *num.* 2.

CAP. II.

De officio iudicis in reuocandis attentatis.

SVMMARIA.

1 *Duplicem habet effectum appellatio: ſuſpenſiuum & deuolutiuum.*
2 *Suſpenſiuus facit, omnia facta pro attentatis haberi.*
3 *Attentatum aliud eſt iudicis, aliud partis.*
4 *Duplicia ſunt facta illicita: quid operentur.* nu. 5.
6 *Reuocantur attentata, vel extra ordinem officio iudicis.* nu. 7. *Vel per appellationem,* nu. 8.
9 *Quid faciendum, ſi in cauſa principali prius concluſum, quam in cauſa attentatorum.*
10 *Reuocatio etiam locum habet in iis, quæ facta ſunt per partem.*
11 *Contra tertium reuocatio attentatorum non competit: limitatur.* numer. 12.
13 *Officium iudicis in pronunciando ſuper attentatis.*

1 APpellatio ſec. Panormit. *ad Rubr. de appellat. nu. 4* principaliter duos operatur effectus, † ſuſpenſiuum & deuolutiuum. Effectum deuolutiuum habet, ſi dicatur legitime facta eſſe appellatio, atque etiam cauſa ſit eiusmodi, vt ab eo, & ad iſtum iudicem, ad quem appellatum eſt, appellari potuerit. Cacher. *deciſ.* 131. *nu.* 10. Operatur itidem effectum ſuſpenſiuum: quia appellatio ſuſpendit executionem ſententiæ latæ, ſi Iudex ei detulerit, hoc eſt, ſi eam admiſerit, *c. venientes de iureiur. l ſi cauſa cognita, C. de tranſact.* Gail. 1 *obſ. 144. num. 1. & obſer.* 148. *num.* 1. & reducit cauſam in eum ſtatum, in quo erat ante litem conteſtatam. Villalob. *lit. A. nu.* 108.

2 Quin & ex effectu ſuſpenſiuo † appellationis poſt ſubſecutam

cutam inhibitionem, ille effectus ſequitur, quod poſt inhibitionem legitime interpoſitam, omnia, quæ fiunt, habeantur pro attentatis & illicitis in illa cauſa, & in illis perſonis, quibus inhibitio facta eſt: adeoq; omnia in eodem ſtatu reuocanda, in quo erant tempore, quo appellatum eſt. *l. appellatione 3. C. de appellat. l. vnic. Nihil nouand. pend. appell. c. ei, qui §. appellatione interpoſita 2. quæſt. 6.*

Innouatum, ſiue † attentatum *aliud eſt iudicis*, ſi nimirum 3
Iudex à quo, poſt appellationem interpoſitam, vel inhibitionem, procedit, *c. ex inſinuatione. Ext. de procur.* Gail. *1. obſ. 46. nu.* 11. vel partem ſpoliat, vel aliud quid contra appellationem facit. Chilian. Köning *in proceſſu cap. 125.*

Deinde attentatum *aliud eſt partis*: vt ſi altera pars ingrediatur poſſeſſionem rei, de qua agitur: vel ſi in alium, lite vel appellatione pendente, transfert illius rei, de qua agitur, poſſeſſionem Lancell. *de attentatis cap. 4. nu. 298.*

Ad hoc enim, vt attentatum vere dicatur, requiritur, vt factum ipſum ſit illicitum, † & appellationi contrarium. Sunt au- 4
tem facta illicita duplicia; Quædam enim fiunt poſt interpoſitam appellationem ab interlocutoria; quædam poſt iudicialem interpoſitam appellationem à ſententia definitiua.

Priori caſu † non omnia reuocantur attentata, ſed ea tan- 5
tum, quæ directe aduerſantur appellationi. *Poſteriori caſu* autem omnia attentata reuocantur, quæ quocunq; modo & ratione attentata fuerunt, & per quæ ſtatus & conditio cauſæ, quæ fuit tempore ſententiæ latæ, aut mutatur, aut alteratur. *Canoniſtæ in c. bona memoriæ. Ext. de appellat.* Io. Monach. *in praxi p. 16. cap. 7. §. de attentatis nu. 10. & ſeqq.*

Reuocatio horum † attentatorum fit à iudice ad quem ap- 6
pellatum, vel extra ordinem officio iudicis, vel per appellationem; quando videlicet vna cum principali negotio petuntur reuocari attentata.

Priori modo, cauſa † ipſa principalis ſuſpenditur, neque 7
in ea ordine iudiciario proceditur, ſed tantum ſummarie *c. non*

8 *ſolum.de appellat.in 6.* Poſteriori modo, tunc † ordinario modo eſt procedendum, & vna cauſa alteram non impedit. Quem modum amplexa eſt Ordinatio Cameræ *p.3.tit.31.* §. Vnd dieweil biſs hero. Mynſ. *3.obſ.33.*

9 Sed quid ſi in † cauſa principali prius concluſum ſit, quam in cauſa attentatorum? Hoc caſu iudicem non debere ferre ſententiam ſuper principali negotio, antequam finita & concluſa ſit cauſa attentatorum, tenet Mynſinger *d. obſer.33.* & Gail. 1. *obſ.146.num.8.* Aliud dicendum erit, ſi in cauſa attentatorum prius concludatur, quam in cauſa principali; nam tunc bene poteſt ferri ſententia à iudice prius ſuper attentatis. Gail. *d. obſ. 146.nu.8.& 9.*

10 Et habet reuocatio † attentatorum locum, non tantum in iis, quæ facta ſunt per iudicem inferiorem, à quo appellatum, ſed etiam per partem, maxime appellatum. Nam ſi appellans aliquid attentauerit contra appellationem, renunciare ei videtur. Gail. *d.obſ.146.*

11 Contra tertium † non competit reuocatio attentatorum: quia prohibitio, *vt nihil nouetur appellatione pendente* habet locum inter appellantem & appellatum; non autem in tertio, reſpectu cuius non dicitur pendere appellatio, *c. Romana, §. in alium. de appellat. in 6. l. is à quo, ff. de rei vendic. l. creditor 60. ff. Mandati*, Gail. 1. *obſ.144.nu.9.* Non enim præiudicat res inter alios acta & geſta. *c. quamuis. de re iudic.*

12 Hoc tamen non obtinet, † ſi tertius cauſam habeat à iudice, vel litigatore, vel etiam ſi ſucceſſerit in ius attentantis. *c. cum M. Ferrarienſis. Ext. de conſtit.* Nam quod de tertio dictum, illud procedit in tali tertio, qui nullo modo vult adhęrere appellationi. Pet. Greg. *de appellat. lib.7.c.5.nu.2.*

13 Denique officium iudicis † in pronunciando ſuper attentatis eſt, vt pronunciet, innouata pendente lite, vel attentata, poſt appellationem eſſe nulla, tollenda & caſſanda, omniaq; in priſtinum ſtatum reſtituenda, refuſis expenſis, ſecundum moderationem iudicis: & ſimul etiam addi ſolet vlterius, quod in prima

prima inſtantia bene vel male ſit iudicatum & appellatum. Quæ ſententia licet potius ſit interlocutoria, habet tamen vim definitiuæ ſententiæ. Menoch. *remed.* 17. *recup. poſſeſſ. ex officio iudicis.* Monach. *d. c. 7. num.* 11. Lancellott. *de attentatis p. 3. cap.* 7. vbi plura videantur.

CAP. III.

De officio iudicis, circa inhibitionem.

SVMMARIA.

1 *Iudex ad quem inhibitionem emittere ſolet: quomodo illa fiat.* nu. 2.
3 *Inhibere nequit Iudex, niſi appellatione recepta.*
4 *Poſt inhibitionem innouatum in ſtatum priſtinum reducendum eſt.*
5 *Quoad decernendam inhibitionem obſeruet Iudex differentiam inter appellationem à definitiua: & illam ab interlocutoria: ob cauſas in* nu. 6. 7. 8. 9.
10 *Appellatio ab interlocutoria ſimplici iudici priori manus non ligat.*
11 *Inhibitio iudicis plerumq; in caſibus locum non habet.*
12 *Si tertius pro ſuo intereſſe appellat, inhibere Iudex non poteſt.*
13 *Executio non impedita impedit inhibitionem.*
14 *Iudex à quo poteſt inhibere, ne quis appellatione pendente turbetur.*
15 *Iuriſdictio iudicis à quo quatenus expiret interpoſita appellatione.*

INterpoſita appellatione ad iudicem, ſolet hic Iudex, ad iudi- 1
cem à quo appellatum emittere inhibitionem, † ne ſcilicet ad executionem procedatur, aut aliquid attentetur, vt ex præcedenti capite videre licet: de qua inhibitione vlterius hoc loco quædam breuiter addemus.

Iudex autem non aliter † decernit inhibitionem, quam 2
cum

cum cauſæ cognitione, ad inſtantiam partis, parte aduerſa cita-ta.*l.2.l. Iudex l. vlt. C comminat. vel Epiſt.* Interim tamen de eo etiam conſtat, quod Iudex ex officio interdum inhibeat, ſi nimirum res ad arma ſpectauerit.*l. æquiſſimum, ff. de vſufr. l. congruit. l. illicitas, §. ne potentiores, de offic. præſ.* Gail. *lib. 2. de Pace publ. c. 18. num. 8. & ſeqq.* Mynſ. *2. obſ. 96.*

3 Sed quia Iudex ſuperior † inhibere non debet, niſi prius appellatione recepta, idcirco cognoſcere debet, an cauſa ſit deuoluta. Quamdiu enim cognoſcit, an appellatio ſit recipienda, an cauſa ſit deuoluta, Iudex inhibere non poteſt. Gail. 1 *obſer. 144. nu. 4.* Mynſ. *3. obſ. 87.*

4 Quidquid autem poſt huiusmodi † inhibitionem innouatum fuerit, per eundem appellationis iudicem, ante omnia in priſtinum ſtatum eſt reducendum, vt ſupra de attentatis dictum eſt. *c. non ſolum. in fin. de appellat.*

5 Verum quoad inhibitionem † decernendam, Iudex obſeruabit differentiam inter appellationem à definitiua, vel interlocutoria ſimplici, prout hoc accurate obſeruandum monet Gail. *d. obſ. 144. nu. 4.*

6 In appellatione enim † ab interlocutoria ſimplici, appellabili tamen (Dicitur interlocutoria appellabilis, quando per appellationem à definitiua, non poteſt reparari grauamen perfecte, quin aliquale præiudicium faciat: nam tunc poteſt ab interlocutoria appellari, Gail. *1. obſeru. 129 num. 1.*) non poteſt Iudex appellationis vna cum citatione inhibitionem decernere. Ratio eſt: quia ei de veritate grauaminis primum conſtare oportet, vtrum cauſa ſit deuoluta, necne. Quamdiu enim cognoſcit Iudex, an cauſa ſit deuoluta, inhibere non debet, vti modo dictum. Gail. & Mynſ. *dd. locis.*

7 Proinde ſi à † parte aduerſa in puncto competente iurisdictio iudicis appellationis in dubium vocetur, tantiſper non eſt inhibendũ, donec interlocutione iudicis hoc dubium ſit ſublatum, & pro iurisdictione pronunciatum. *d. c. non ſolum.* Gail. *d. obſer. 144. nu. 4.* Mynſ. *d. obſ. 87. nu. 2. & 3.*

Sed

Sed in Camera Imperiali, † quoties de iuriſdictione ſaltem ex narratione appellantis conſtat, inhiberi ſolere, ſiue à definitiua, ſiue ab interlocutoria (modo appellabili) prouocatum ſit: & quando poſt inhibitionem procedit Iudex à quo, illa tanquam attentata reuocari, teſtis eſt Mynſinger *d. obſ. 87. nu. 7.* 8

Quod attinet appellationem † à definitiua, vel interlocutoria, vim definitiuæ habente, quamuis illa appellatio cauſam ſtatim ad iudicem appellationis deuoluat; ac manus iudici à quo liget, vt vlterius ad aliquem actum in illa cauſa procedere non valeat, *l. appellatione 3. C. de appellat. d. c. non ſolum. in pr. eod. tit.* etiam ſine vlla inhibitione. Marant. *de appellat. num. 160. & 162.* eo, quod Iudex deferendo appellationi iuriſdictionem à ſe abdicauerit, *c. cum appellantibus. de appellat. in 6.* Nihilominus tamen in Camera, vti & in aliis curiis, ad petitionem partis nihilominus inhibitio conceditur. Abundans enim cautela non nocet. *l. teſtamentum, C. de teſtam. l. non ſolent. ff. de reg. iur.* 9

Deinde expedit hoc appellanti, propter appellatum, ne aliquid pendente appellatione attentet, vel innouet. Gail. *d. obſer. 144. nu. 3.* At ſecus eſſe in appellatione ab interlocutoria † ſimplici, teſtatur Maranta *tit. de appellat. num. 161.* Hæc enim iudici priori manus non ligat, nec eius iuriſdictionem ſuſpendit, aut impedit, vſque dum ipſi à iudice appellationis canonice inhibitum ſit. *d. c. non ſolum. in fin. de appellat. in 6.* Bart. *in l. eius, qui num. 5. de appellat.* 10

Cæterum inhibitio iudicis † pleriſq; in caſibus locum non habet: veluti in appellatione extraiudiciali (quæ eſt de his, quæ nondum in iudicium deducta ſunt, cauſa adhuc non cæpta, vtpote, quando quis à ſpoliatione, à prouiſione, ab electione appellat, aut alias ante cauſam inchoatam; & dicitur proprie prouocatio ad cauſam inſtituendam. *c. cum ſit Romana 5. de appellat.*) Cum enim eiusmodi appellatio extraiudicialis ſit tantum quædam prouocatio ad cauſam, vti modo dictum, non ſuſpendit, quod geſtum vel factum eſt de præterito, ſed ſubmittit in futurum protectioni ſuperioris, ne indebite moleſtetur. *d. c. cum ſit* 11

Romana, Gail. *d. obſ.* 144. *nu.* 8. Quam tamen rationem non eſſe genuinam, & inhibitionem bene poſſe decerni, probat Frider. *lib.* 2. *de mandatis cap.* 27. *nu.* 9.

12 Sic etiam Iudex inhibere † non poteſt, ſi tertius appellauerit pro ſuo intereſſe, quia res inter alios acta, *l. ſæpe. de re iudic.* Gail. 1. *obſer.* 72. *num.* 6. vti nec in cauſa nullitatis; ita vt Iudex meræ nullitatis prohibere, ſiue inhibere poſſit, ne fiat executio ſententiæ, per text. *in Clement.* 1. *de re iudic.* vbi dicitur: quod ſententiarum executio prætextu nullitatis non debeat impediri.

13 Si itaq; non poteſt † impediri executio, conſequens, vt inhibitio, vtpote per quam executio impeditur, non habeat locum. Gail. *d. obſer.* 144. *nu.* 6. & 7. Pet. Frider. *d. lib.* 3. *c.* 27. *num.* 5. *per tot.* Alios caſus in quibus Iudex inhibere non poteſt, refert Gail. *d. obſ.* 144. & Pet. Frider. *d. c.* 27. *per tot.*

14 De eo etiam quæritur: An etiam † Iudex à quo appellatum, poſſit pendente appellatione inhibere, ne quis in ſua poſſeſſione, quoad lis coram iudice ſuperiori appellationis terminetur & finem accipiat, turbetur? Quod adfirmandũ eſt: Quia generaliter omnia intentare poteſt, quæ tendunt ad faciliorem exitum cauſæ appellationis, *c. cùm teneamur, de appellat.* non tamen cognoſcendo de iuribus appellationis, ſed prohibendo ſaltem, ne quis in poſſeſſione turbetur. Mandoſ. *de inhibit. quæſt.* 58. *in fin.*

15 Et quamuis interpoſita appellatione, expiret † iuriſdictio iudicis à quo, tamen certum eſt, quod expiret ſolummodò, quoad executionem ſententiæ; non quoad partium coërcitionem & imperium, quod in eas habet; quia propterea Iudex ſuperior, iudici inferiori inhibet, vt non modo ſe, ſed etiam partes ab attentatis abſtineat. Friderus *d. cap.* 27. *num.* 3.

CAP.

Digitized by Google

Cap. IV.

De officio iudicis, circa remedium reſtitutionis in integrum contra ſententiam.

Svmmaria.

1 *Remedium reſtitutionis in integrum eſt extraordinarium : quid ſit reſtitutio*, nu. 2.
3 *Quamdiu quis poteſt appellare, non poteſt petere reſtitutionem.*
4 *Quinam reſtituantur.*
5 *Maior abſens non defenſus reſtituitur : Minor etiam defenſus : Quod differentia loco eſt inter minorem & maiorem*, nu. 16.
7 *Ampliatio de minore reſtituendo.*
8 *An aduerſus tres conformes ſententias fiat reſtitutio.*
9 *Antequam Iudex reſtituat, prætenſio læſionis examinetur : quod fieri non debet, ita ſi minor petit reſtitui contra omiſſam appellationem.* nu. 10.
11 *Iudicis officium eſt, minorem reſtituere : Etiam maiores neceſſario abſentes*. nu. 12.
13 *Obtenta reſtitutione omnia in ſtatu priſtino manere debent.*
14 *An concedatur reſtitutio, vt appelletur aduerſus lapſum fatalium?*
15 *Reſtitutio petatur intra quadriennium.*
16 *Quando reſtitutio fit aduerſus definitiuam, ordinarius proceſſus requiritur.*
17 *De reſtitutione contra contractus, &c. remiſſiue.*

Reſtitutionis in integrum † aduerſus ſententiam latam remedium, cum ſit extraordinarium, non niſi ex vrgenti cauſa conceditur, ideoq; ipſa reſtitutio, iudicis potiſſimum officio expeditur. 1

mam ſit condemnatus. *l.* 1. *C. ſi aduerſ. rem iudic.* Reſtituitur etiam contra partem ſententiæ, *l.* 29. §. 1. *de minorib.* & contra ſententiam ſuper ſtatus quæſtione latam. *l.* 2. *C. ſi aduerſ. rem iudic.* Et in re minorum, licet ſententia lata ſit contra tutores, vel curatores, *l. vlt. C. d. tit.* aut lata ſit contra minores, etiam à tutoribus, vel curatoribus defenſos. *l.* 4. *C. d. tit.*

An autem aduerſus † tres conformes ſententias minor, 8
vel Eccleſia recte poſſit petere reſtitutionem in integrum? de illa quæſtione, varias ſententias Interpretum, & diuerſa præiudicia refert Mynſinger 3. *obſ.* 84.

Cæterum priusquam Iudex † reſtitutionem in integrum 9
decernit, omnino neceſſe habet cognoſcere læſionem prætenſam, ſiue allegatam, ob quam reſtitutio petitur. Et quidem ſi principaliter aduerſus ſententiam imploretur reſtitutio, pleniſſima eſt opus cognitione, vt ſcilicet conſtare poſſit, an iuſta occaſione minor conqueratur, ſeque iniuſte à iudice condemnatum. *l. vlt. C. ſi minor ſe maior. dixer.* Si vero non principaliter & directo, ſed incidenter, minor ſe contra ſententiam petat reſtitui, tum ſufficit leuis ac ſummaria cognitio, ſiue indagatio Dd. *in d. l. vlt.* Mynſ. 4. *obſ.* 21. vbi *in fine.* Dominos Camerales hac diſtinctione in propoſita facti ſpecie vſos eſſe teſtatur.

Si minor petat reſtitutionem in integrum, contra omiſſam
appellationem, ſiue quod intra tempus cõſtitutum à † ſententia 10
in eum lata, non appellaſſet, quod facere poteſt. *l.* 7. §. 4. *ff. de minorib.* Illam decernere poteſt Iudex, prætermiſſa omni examinatione, an huic appellaſſe, vel non, profuiſſet; ſaltem hoc ſpectatur, quod non appellando potuerit hic minor non lædi, vel etiam lædi. Quæ læſio eſt à minore probanda, niſi tam manifeſta & euidens fuerit, vt nulla alia probatione ſit opus. Et ita in iudicio Cameræ minores fuiſſe reſtitutos, refert Mynſ. 4. *obſ.* 17.

Officium igitur iudicis † eſt, minorem in integrum reſti- 11
tuere, vt agere liceat ei, & ius ſuum perſequi aduerſus alios, & vt conſequatur id, quod ſententia iudicis perdidit. Tantum enim reſtitutio reparat, quantum læſio prius abſtulerat. *l. videamus*, §.

infamem,*ff.de vſur.*Oldend.*claſſ.6.act.8.q.6.* Adeoq; omnia in ſuo ſtatu eſſe debent, donec res finiatur, ſicque ſententiæ executio differenda eſt.*l.vnic.C.in integr.reſtit.poſtul. ne quid noui fiat.*Mynſ. *1.obſ.48.*

12 Præterea hoc beneficium reſtitutionis † habent maiores, qui ex neceſſitate, non ex voluntate abſunt, *l.ſed etſi,ff.ex quib. cauſ.maior.* ſi nimirum à nemine domi fuerint defenſi. *l. item ait Prætor,§.vlt.ff.d.tit.* Hos, inquam, reſtituit in integrum Iudex, ſi læſi ſint in iudicio, perinde ac ſi præſentes fuiſſent. Quæ reſtitutio itidem dum demum danda eſt, cum probata eſt læſio. *c. cum veniſſent.Ext.eod.tit.*

13 Poſtulata autem & obtenta † reſtitutione in integrum, regulariter omnia in ſuo ſtatu, in quo erant ante ſententiam, manere debent, donec res finiatur. Nec enim res ſuper qua poſtulatur, alienari debet, nec ſententia executioni mandari, nec aliquid fieri in præiudicium poſtulantis, donec reſtitutio fuerit expedita.*d.l.vnic.C.in integ.reſtit.l.ſi cauſa cognita,C.de transact.*Mynſ. *1.obſ.48.& cent.6 obſ.80.*

14 An concedatur † reſtitutionis beneficium in cauſa perſequendi appellationem, aduerſus lapſum fatalium? per diſtinctionem explicat Mynſinger.*5.obſ.98.*

15 Deniq; iudicis † eſt attendere, quod petenda ſit reſtitutio intra quadriennium; quod à tempore ſcientiæ latæ computandum, ſi maior fuerit: A tempore autem quo maior factus fuerit, ſi minor *arg.l.fin.C.de temp.reſtit in integr.*Mynſ.1.*obſ.51.*

16 Quando autem † aduerſus ſententiam definitiuam reſtitutio in integrum petitur, ordinarius requiritur proceſſus, puta citationes, libellus, litis conteſtatio, & probatio læſionis, vt ſupra dictum.

Et hæc dicta ſint de reſtitutione in integrum contra ſententias, à quibus non poteſt prouocari, quia iure ordinario, & ex rigore eius valent. De reſtitutione in integrum contra contra-
17 ctus, † transactiones, aliaq; negotia, in quibus quis læſus, ſatis bene tractat Oldendorp.*in claſſib.*

CAP.

Cap. V.

De officio iudicis in cauſis nullitatum.

Summaria.

1 *Quando agitur de nullitatibus, competit officium iudicis nobile: licet Iudex quodammodo deſeruiat.* nu.2.

3 *Iudex nullitatis cognitionem recuſans tenetur ad intereſſe & damna.*

4 *Nullitas declaranda eſt.*

5 *Nullitas in iudicium deducitur, vel per viam actionis, vel modum exceptionis.*

6 *Per viam actionis deducitur, vel principaliter, hic &* num.7. *Vel incidenter,* nu.8.

9 *Interdum de nullitate non deducta cognoſcit Iudex.*

10 *Effectus iſtius, an principaliter, vel incidenter fiat deductio.*

11 *Officium iudicis nullitatis, antequam ſententiam ferat. vſque ad finem cap.*

Ratione nullitatis impugnatur ſententia, eo † quod facta eſt contra iuris ordinem: veluti, quod lata ſit à non competenti iudice, non citatis partibus, vel quod alia requiſita debita non adſint. Quando autem agitur de nullitatibus in iudicio factis, pro illis declarandis ſeu reuocandis, competit officium iudicis nobile Vant. *de nullit. in Rubr. quid ſit nullitas nu.* 2. 1

Et licet iudicis † nullam præſupponat obligationem, *l. qui per colluſionem, §. fin. de act. empt. l. Quintus Mutius, ff. de auro leg.* adeo quod declarare, vel non declarare nullitatem, in arbitrio ipſius iudicis reſidere videatur: tamen ex quo officium iſtud, quod imploratur, ex iure partibus competenti inſurgit, & tanquam auxilium legale & proprium ipſorum litigatorum in iudicio 2

dicio actionis loco proponitur, exinde vt Iudex illud impertiatur, & illi deſeruiat, neceſſe eſt. Speculat. *de offic. omn. iudic. §. poteſt. verſ. ſed quauis. per l. 4. C. de poſtul. & l. metum, §. ex hoc edicto, ff. quod met. cauſ.*

3 Quod ſi Iudex denegaret, † id eſt, quod iudicium nullitatis coram ſe propoſitum cognoſcere, abſque legitima cauſa recuſaret, faceret iniuriam proponēti, & ipſe tanquam neglıgens in adminiſtrando iuſtitiam, ad partis damna & intereſſe, in Syndicatu tenetur. Vant. *d. loc.*

4 Quamuis itaque ſententia ſit nulla, † attamen nullitas illa declaranda, & ſententia per iudicem reſcindenda venit. *tot. tit. quæ ſentent. ſine appellat. reſc. & l. certa 5. in fin. C. quando prouoc. non eſt neceſſ.*

5 Poteſt illa nullitas † in iudicium deduci, vel per viam actionis, officio iudicis nobili implorato, Mynſ. *5. obſer. 92. num. 2.* vel per modum exceptionis, ad impediendam executionem. Gail. 1. *obſer. 77. nu. 6.* Viuius *lib. 2. comm. opin. lit. N. nu. 197.*

6 Per viam actionis † nullitas deducitur, vel principaliter, vel incidenter Vant. *de nullit. tit. quot & quib. mod. nullitas in iudicio proponenda num. 1. & ſeqq.* principaliter, quando per ſe, diſtincte & ſeparatim pro declaranda nullitate ſententiæ agitur: eo quod de iniquitate nihil, ſed tantum ſententiam eſſe nullam, eiusque reſciſſio petitur. Idq; fit, vel coram iudice ordinario prioris inſtantiæ; vt is ſententiam propriam reformet, quod poteſt *ſec. gl. ordin. in l. ſi vt proponas, C. quomodo & quando iudex.* Et hoc caſu non præſcribitur huic iuri, niſi ſpatio 30. annorum, Gail. *1. obſeru. 127. num. 6. verſ. ſecundo.* Mynſ. *5. obſ. 92. num. 2.* vel coram iudice appellationis, ſiue ſuperiori, quando aut accuſatur malitia & iniuria iudicis inferioris, *l. abſentem, C. de accuſat.* & tunc non eſt neceſſe, ſeruari tempora appellationis, nimirum decem dierum, idque propter terminum deuolutiuum. Gail. 1. *obſer. 127. num 7.* Erneſt. Cothm. *reſp. 16. nu. 125. & ſeqq.*

7 Aut nullitas † coniungitur cum appellatione: quo caſu deducitur nullitas cum appellatione, vel copulatiue, & tum prin-

principalis cauſa tantum eſt appellationis; & nullitas inciden-
ter adiungitur: ideoq; deſerta cauſa appellationis, etiam deſeri-
tur nullitas. Mynſ. *2. obſ. 77. & cent. 4. obſ. 63. nu. 2.* Vel ſeparatim ſi-
ue disiunctiue, & tunc principaliter, æque vt appellatio, nullitas
cenſetur deducta. Ideo deſerta appellatione, non deſeritur nul-
litas. Mynſ. *5. obſ. 92. nu. 6.*

Incidenter deducitur † nullitas, ſi de nullitate ſecundario, 8
tanquam de incidenti tractatur: eo quod nullitas cum iniquita-
te in appellationis cauſa coniungitur: vel cum per modum &
viam exceptionis, acceſſorie cum alio remedio deducitur; vtpu-
ta, quando copulatiue iungitur appellationi: quo caſu depen-
det ab appellatione, & cum ea ſimul tractanda eſt.

Interdum Iudex † quoq; ex ſuo officio de nullitate cogno- 9
ſcit, quamuis partes eam non deducant. Mynſ. 1, *obſ. 27. & cent. 5.
obſ. 91. nu. 8.* Gail. 1. *obſ. 127. nu. 2.* Dicitur etiam incidenter deduci
nullitas, quando disiunctiue appellatur, alternatiue tamen peti-
tur: vt, dico ſententiam nullam, & ſi qua eſt, appello. Ordin. Ca-
mer. *cap 34. p.* Mynſ. *5. obſ. 91, nu. 9. & cent, 4. obſ. 63. nu,* 1. Vant. *d, loc.
num,* 114.

Cuius effectus ſit † & momenti, nunquid nullitas fuerit 10
principaliter, vel incidēter deducta, tradit Vant. *d. tit. quot & quib.
mod. nu. 24. & ſeq.* vbi dicit; Nullitate ſeorſim & principaliter in
iudicio deducta, iuris ordinem, ac telam iudiciariam ſeruandam
eſſe. Contra vero, nullitate incidenter deducta, nullum ordi-
nem iuris requiri; ſed de ea tanquam incidenti ac notorio absq;
iudiciorum ſolemnitate iudicem cognoſcere. Vant. *d, loc. nu. 24.
& ſeqq. nu. 27. & ſeqq. vſq; ad nu. 48.*

Nunc videndum eſt, de officio † iudicis nullitatis, ante- 11
quam ſententiam ferat, quid agere debeat, & qualiter, ac ſuper
quo pronunciare poſſit & debeat. Inprimis Iudex nullitatis, in
libello videbit propoſitam partis intentionem, & conſiderabit,
ad quid, & qualiter actum fuerit. Et ſi apte propoſitam inten-
tionem, & ordinem iudicij ſeruatum, actoremq; iuſtas partes te-
nere & fouere repererit, ſententiam ipſi libello ac petitioni con-

Iiiii for-

formem dictabit *l. vt fundus, ff. comm. diuid. l. de qua re, ff. de iudic. c. licet Hely, de Simonia.*

12 Ideo ſi coram † iudice, nullitas ſeorſim & ſeparatim principaliter deducta fuerit, & pars petat ſententiam, vel quemuis alium actum declarari nullum, idem Iudex (ſi de nullitate ſibi conſtiterit) actum, de quo quæritur, fuiſſe & eſſe nullum pronunciabit, conformando ſententiam cum verbis ipſius libelli, & petitionis litigatorum. Vant. *d. tit. nu.* 108.

13 Si vero Iudex † actorem inepte egiſſe, ſeu prætenſam nullitatem, ac intentionem coram ſe deductam non probaſſe repererit, partem conuentam ab inſtantia & obſeruatione iudicij, & ipſum actorem, tanquam temere litigantem, in expenſis, abſoluere, & condemnare reſpectiue debebit, etiamſi reus nihil præſtiterit. *l. qui accuſare, C. de edendo l. actor, C. de probat.* Vant. *d. tit. n.* 9.

14 Sed quid ſi in † libello dictum fuerit, *dico ſententiam nullam, & ſi qua eſt appello?* Hoc caſu, comperto quod fuerit nulla ſententia, fingitur, non appellatum: adeoq; ſola remanet nullitas in iudicio, ſuper qua idem Iudex duntaxat pronunciare debet, eo modo, quo pronunciaſſet, ſi nullitas fuiſſet ſola, & abſq; appellatione, coram eo deducta. Poterit ergo Iudex pronunciando dicere, ſuperuacue eſſe appellatum, vel non intelligi appellatum ex quo ſententia erat nulla. Imola *in l. cum quærebatur in fin. ff. de iudic.*

15 Si vero à ſententia † nulla fuiſſet ſimpliciter appellatum, abſq; expreſſione iuris dicendi de nullitate: tunc comperto per ſecundum iudicem, quod ſententia in effectu nulla ſit, tunc Iudex pronunciabit appellationem eſſe iniuſtam, adiecta cauſa, quia ſententia fuerat nulla gl. *in l.* 1. *C. quand. prouoc. non eſt neceſſ.* quam gloſſam pleroſq; Doctores ibidem ſequi refert Vant. *d. loc. nu.* 116. quamuis eo loci alias opiniones adhuc recenſeat. *nu.* 117. *& ſeqq.*

16 Deniq; vbicunq; nullitas principaliter in iudicio proponitur, & ſuper ea ferenda ſententia, tunc ad illam audiendam pars citari debebit; quia habet vim definitiuæ. Vant. *d. loc. nu.* 126.

TRA-

TRACTATVS

De

OFFICIO IVDICIS,

PARTIS OCTAVÆ,

Capvt I.

De officio iudicis arbitri.

Svmmaria.

1 *Ad iudicij ſimilitudinem redactum eſt arbitrium.*
2 *Arbiter dicitur Iudex extraordinarius: Et ſumi ex compromiſſo.* nu.3.
4 *Non appellatio arbitri, ſed forma compromiſſi arbitrum facit.*
5 *Differunt arbiter & arbitrator: quomodo diſtinguantur.* nu.6.
7 *Ab arbitrio regulariter non appellatur: ſecus eſt in arbitramento.*
8 *Arbiter fines compromiſſi obſeruare debet: alias ipſi impune non paretur.* nu.9.
10 *Quando in compromiſſo nihil conuentum eſt de proceſſu, communis obſeruatur.*
11 *Compromitti poteſt, vt procedatur omiſſo iuris ordine.*
12 *Arbiter iuramentum ſuppletorium deferre non poteſt, niſi habeat ſpecialem poteſtatem.*
13 *Arbitrator non poteſt vni parti detrahere, & alteri addere, niſi iuſta de cauſa, ſi ſecus, aditur Iudex partis.* nu.14.

Digitized by Google

15 *A iudice reductionis appellari poteſt.*
16 *Reductio vſq; ad triginta annos fieri poteſt.*
17 *Coram arbitro libellus offertur, coram arbitratore non: ille requirit litis conteſtationem, hic non.* nu. 18. *Ille diebus feriatis procedere poteſt, hic non.* nu. 19. *Ille recuſari poteſt ex cauſa ſuperuenienti, hic non.* nu. 20.
21 *Sunt & alij arbitri, qui vocantur ſtatutarij & iuris: à quorum laudo appellatur.* nu. 22.

AD iudicij, *de quo hactenus*, ſimilitudinem, redactum
1 † eſt arbitrium compromiſſarium, vnde iudices arbitri & compromiſſarij. De eorum officio itaq; hoc loco commode quædam tractabimus: licet de eo etiam quædam ſcripſerimus antehac *lib. 2. de iuriſdict. p. 1. cap. 7. memb. 5.*

2 Dicitur arbiter, † Iudex extraordinarius, ex conuentione litigatorum electus; cuius arbitrio, quia controuerſia committitur, dicitur arbiter & Iudex, *l. pen. ff. de iudic.* iudicesq; & arbitri coniunguntur *in §. omnium Inſtit. de actionib.*

3 Idem cum ex promiſſione † partium mutua adeatur, quod in legibus dicitur ſumi ex cõpromiſſo, *d. l. pen. de iudic. l. arbitrorum C. de recept. arbit. l. ſocietatem 76. ff. pro ſocio Paul. lib. 5. ſentent. tit. 5.* exinde etiam appellatur compromiſſarius. *l. cum lege 41. de recept. qui arbit. recep. l. Prætor 4. ff. de tutor. & curatorib. datis l. pen. C. de pact. l. fin. C. de teſtib. l. fin. C. vbi & apud quem.*

4 Hinc dicitur: arbitrum † facere, non appellationem arbitri, ſed formam compromiſſi: quippe quod omnis arbitrorum poteſtas dependet à compromiſſo. Gail. 1. *obſ. 150. nu. 6.* Cacher. *deciſ. 39 nu. 5.*

Ab arbitro alius eſt arbitrator. Inter quos potiſſima hæc
5 eſt differentia: quod † arbiter partium conſenſu loco iudicis eligatur, vt coram eo procedatur iuris ordine obſeruato: arbitrator vero ſine forma iudicij. Gail. *d. obſer. 150. nu. 4.* Vnde arbitrator, ad transactorem potius, quam ad iudicem accedere videtur:

428

tur: & eſt quidam proxeneta ad componendas partes adhibitus. Bart. *in l.1.ff. de var. & extraord. cognit.*

Ad cognoſcendum igitur, vtrum † aliquis ſit adſumptus 6
tanquam arbiter, an vero arbitrator, conſiderari debet, non vocabuli ſignificatio, ſed modus procedendi ex partium conuentione: & ideo ſi in aliquem ſit compromiſſum, ea conditione, vt libellum & reſponſiones, & probationes recipiat, & iuris ordine ſeruato procedat, hic non arbitrator, ſed arbiter cenſeri debet. Contra ſi in aliquem compromittatur, ea lege, vt controuerſiam de plano, ſine longo ſufflamine litis, amice componat, & ex æquo & bono decidat, hic non arbiter, ſed arbitrator dici & appellari debet. Gail. *d. obſ. 150. nu. 5.*

Alterius adhuc differentiæ loco hoc eſt, quod à laudo, ſiue 7
pronunciatione arbitri, regulariter non poſſit appellari. Et hoc maxime procedit, ſi compromiſſo ſit adiecta pœna, vel illud ſtipulatione fuerit firmatum: Nam tunc ad pœnam, vel intereſſe, ex ſtipulatione agi poterit. *l. cum antea, C. de recept. arbit.* Cuius hæc eſt ratio: quod prouiſio hominis tollit prouiſionem legis, *d. l. cum antea.* ſed ab arbitramento, ſiue pronunciatione arbitratoris, poteſt peti reductio ad arbitrium boni viri, vt deinceps dicetur.

Officium itaq; arbitri compromiſſarij verſatur in eo, vt arbiter cōpromiſſarius † formam ſibi præſcriptam à litigantibus 8
ſequatur, & omnino fines compromiſſi obſeruet: quippe quod ipſi nihil licet, niſi quod ibi, vt efficere poſſit, cautum eſt; adeo à conuentione & compromiſſo ſeu pacto litigantium, ne latum quidem vnguem ei recedere liceat, niſi quæ tacite inſunt. *l. qualem 19. l. 32. §. de officiis, ff. de recept. arbit.* vbi ICtus Paulus ait: Nihil illi licere, niſi id quod cautum.

Quare ſi arbitri, aut de alia re, quam ſuper qua compromiſſum eſt, arbitrentur, † vel etiam in alio loco, quam de quo 9
conuentum eſt, aut poſt terminum præfixum partibus ſententiam ferre & arbitrari velint, impune eis non pareatur. *l. 12. l. 16. l. 25. l. 33. l. 37. l. 39. de arbit.* Monach. *in praxi p. 2. c. 4. nu. 4.*

10 Quod ſi inter compromittentes † nihil conuentum eſt, quomodo in cauſa procedi debeat, tum iuxta ordinem & ſtylum iudicij cuiusq; loci procedet, cauſamq; compromiſſam decidat: ſiquidem arbitria ad ſimilitudinem iudiciorum redacta ſunt. *l. 1. de recept. arbit.* Specul. *tit. de arbit. §. differt num. 12. §. excipitur nu. 11.* Marant. *p. 4. diſt. 4. nu. 1.*

11 Sed poſſunt etiam † partes compromittere, vt procedatur omiſſo iuris ordine & ſimplicitate proceſſus, veluti de ſimplici & plano, ex æquo & bono, ita vt procedatur, ſola facti veritate inſpecta: quo tamen caſu, qualis qualis petitio, & probationes omitti non poſſunt. *Clement. ſæpe. de verb. ſign.*

12 De iuramento ſuppletorio, † an Arbiter illud parti deferre poſſit? addubitant Dd. ſed rectius id negatur: niſi talis poteſtas in compromiſſo per partes arbitro attributa, vt voluit Baptiſta à S. Blaſio *in tract. de arbit. & compromiſſ. quæſt. 60.* Quia arbiter, qui eſt electus à partibus non habet iurisdictionem. *l. 1. de recept. arbit.* At qui iurisdictionem habet, is tantum iudiciale iuramentum imponere poteſt. Et hinc eſt, quod arbiter ſuam ſententiam exequi non poſſit, ſed facit hoc Iudex ordinarius. *l. cum ante, 5. in pr. verſ. quatenus poſſit, C. de recept. arbit.* De quo dixi *d. lib. 2. de iurisd. p. 1. c. 7. memb. 5. nu. 18. & ſeqq.* Et in diſcurſu de officio iudicis *concl. 23.*

13 Arbitrator † autem quamuis pro ſuo arbitratu inter partes pronunciare poſſit; vni tamen parti detrahere, & alteri addere, niſi iuſta ratione moueatur, non poteſt, *l. proponitur* 13 *§. recepiſſe, ff. de recept.* vbi Dd. & idcirco læſæ parti ad arbitrium boni viri cauſam reducere licet. Bonus ille vir, eſt Iudex ordinarius. *l. vir bonus ff. iudicat. ſolui l. quod ſi Epheſi, §. fin. ff. de eo, quod certo loc.* Gail. *d. obſer. 149. nu. 3.*

14 Et quidem Iudex † non arbitratoris, vt quidam cenſuerunt, ſed Iudex eius, qui reductionem petit. Adeundus itaq; eſt Iudex partis, qui nimirum cauſæ eius, cuius petitur reductio, ſemoto compromiſſo, ordinarius Iudex eſt. *l. 2. C. vbi & apud quem cognit. reſtit.* Quia petitio reducendi eſt prouocatio quædam ad iudicem competentem. Quam opinionem in practica ſeruari, aſſerit

Digitized by Google

430

aſſerit Molinæus ad Alex. *conſ.131.* eamq; Cameram ſequi, multiſq; præiudiciis confirmatam eſſe, teſtatur Andr. Gail. *d.obſ.149. nu.2.& 3.* Mynſ.*obſ.61.& cent.4.obſ.68.*

A iudice reductionis † autem confirmante, vel retractante 15
laudum, adhuc appellari poſſe, tenet Baldus *in l.vnic.num.7.C.ne liceat in vna cauſ.* quia nuſquam illa reperitur prohibita. Gail. *d. obſ.149.nu.4.*

Reductio illa fieri † debet, ſecundum quoſdam, intra de- 16
cendium, prout in appellationibus fieri ſolet *Auth.hodie, C. de appellat.* eo, quod reductio ſit ſpecies appellationis. *l.non diſtinguimus §.cum quidam, ff. de recept.* At veram & magis communem eſſe concluſionem, quam etiam Camera ſequitur, Gail. *d.obſ.150.n.2.* quod reductio peti poteſt vſq; annos triginta; cum ſit ius perſonale, quod inſtar actionum perſonalium non præſcribitur, niſi ſpatio 30. annorum Bart. *in l.ſocietatem, §. arbitrorum. pro ſocio.* Ideoq; ſententiam arbitratoris non tranſire in rem iudicatam, niſi poſt lapſum 30. annorum, dicendum eſt.

Et ita patet, alium eſſe arbitrum, † alium vero arbitratorem: 17
id quod etiam circa proceſſum animaduertere licet. Nam coram arbitro libellus eſt offerendus. *l.1.de arbit.* Quod ſecus fit coram arbitratore; ſed ſufficit ibi qualis qualis petitio. Baptiſt. à Blaſio *de arbit.q.29.*

Coram arbitro † requiritur litis conteſtatio, *l.1.C.de litis* 18
conteſt. quod ſecus eſt in arbitratore, *l.ſi de meis, § recepiſſe, ff.de arbit.* coram arbitro iuratur etiam de calumnia, *l.2.§.ſed quia, ibi, licet ex compromiſſo, C.de iureiur.propt.cal.* non etiam coram arbitratore. *d.l.2.§.ſed quia veremur.*

Arbiter non poteſt † procedere & ſententiam ferre die- 19
bus feriatis, *l.ſi feriatis, ff. de feriis.* at hoc poteſt arbitrator: *l.fin.ibi, pacta conferunt, tranſactiones loquuntur, C.de feriis.*

Arbiter † poteſt recuſari ex cauſa ſuperuenienti, *per l.non* 20
diſtinguemus, §.cum quidam, ff de arbit. non etiam arbitrator. Canoniſtæ *in c.quinta Vallis: in arbore iudiciaria.de iureiur.*

Alias differentias plures tradit Ludouicus Gilnhauſen *in arbore*

Digitized by Google

arbore iudiciaria cap. 1.*p.*3. *de arbit. & compromiſſ.* §.*9.* quomodo coram arbitris & arbitratoribus procedatur, *per tot.*

21 Deniq; adhuc eſt arbiter † iuris, qui ſcilicet ex neceſſitate iuris, vel ſtatuti eligitur, non ex propria voluntate partium, vnde & arbiter ſtatutarius & neceſſarius appellatur. *l. fin.* & ibi Bart. & Dd. *C. de iudic.*

Item, quando dubitatur, an mulier ſit prægnans, vel non, adhibentur obſtetrices per iudicem ad arbitrandum. Sic ſi ſtatutum extet, quod compromitti debeat in coniunctas perſonas, hi dicuntur arbitri ſtatutarij, ſiue arbitri iuris. Abb. *in c. cum dilectus. de arbit.*

22 Ab horum arbitrorum laudo, † ſiue arbitramento, hoc eſt, ſententia, poteſt appellari virtute ſtatuti & legis. Mynſ. *4. obſ. 68.* Gail. *1. obſ.* 33.

CAP. II.

De officio iudicis delegati, ſiue Commiſſarij.

SVMMARIA.

1 *Commiſſarij eo nomine conſtituuntur, vt concordiam inter partes tentent.*

2 *Commiſſarius tenorem commiſſionis diligenter inſpiciat.*

3 *De acceſſoriis Commiſſarius cognoſcere poteſt, etiamſi non ſit expreſſum: Quod oſtenditur.* nu. 4. & 5.

6 *Cauſa in genere commiſſa poſſeſſorium & petitorium commiſſum intelligitur: Reſtringitur.* nu. 7.

8 *Quomodo vindicandus Gail.* obſ. 35. nu. 11.

9 *Quomodo procedatur, ſi plures ſint delegati:* & num. 10. 11. 12. 13. 14.

15 *Sententiam delegati non delegatus, ſed ordinarius regulariter exequitur.*

16 *Com-*

16 *Commiſſarius citari partes curabit: Citationi tenor commiſſionis inſeretur*, nu. 17. *Etiam locus & terminus comparitionis*. nu. 18.

19 *Citatis teſtibus, ſimili modo pars citatur.*

20 *Pars citatur ad videndum iurare teſtes.*

21 *Teſtium nomina parti aduerſæ ſunt tranſmittenda.*

22 *Pars aduerſa ad dandum interrogatoria vocanda eſt.*

23 *Interrogatoriorum exhibitio voluntatis eſt.*

24 *Ad productionem inſtrumentorum pars citari debet.*

25 *In citatione ad videndum iurare teſtes vnica monitio ſufficit.*

26 *Tempus examinis teſtium Iudex Commiſſarius ſtatuere poteſt.*

27 *In vtriusq; partis præſentia teſtes iurare debent.*

28 *Teſtes ad teſtimonium compelli poſſunt.*

29 *Quid incumbat iudici adueniente termino præſtituto* : & num. 30. 31.

32 *Inutilia interrogatoria quæ.*

33 *In cauſa dominorum ſubditis relaxandum eſt iuramentum: Quid ſi vna partium nolit relaxare?* nu. 34.

35 *Partes, non Commiſſarij teſtibus iuramentum remittere poſſunt.*

36. 37 *Commiſſarij officium, ſi res ipſa oculis ſubiicienda.*

38 *In examine teſtium habeatur perſonarum ratio.*

39 *Examinari poſſunt teſtes diebus feriatis: Conſultius tamen eſt hoc non fieri*. nu. 40.

41 *Commiſſarius teſtes ſeorſim vocatos ad veritatem proferendam moneat.*

42 *Partibus præſentibus non ſunt examinandi teſtes: ſecus in cauſis ſummariis.*

43 *Officium Commiſſarij circa interrogandos teſtes ſuper ſingulis articulis: & ſeqq.*

48 *Teſtes extra cauſam ipſam exſpatiantes Iudex reuocare debet.*

49 *Suſpectus eſt teſtis verboſus.*

50 *Ebrium teſtem non admittat Iudex.*

51 *Vacillatio vel trepida locutio teſtium ſcriptis mandetur.*

52 *Examinatis teſtibus ſilentium iniungatur.*

53 *Originalia fideliter extrahi, curet Commiſſarius.*

54 *Raſura ſcripturam ſuſpectam facit*: *Et interlineatio*. nu.55. *Et diuerſa manus*.nu.56.*& diuerſum atramentum*.nu.57.

58 *Adſigilla Commiſſarius diligenter attendat : Cum vitioſa vitient ſcripturas, in quibus neceſſario requiruntur*.nu.59.

60 *Omnibus peractis Commiſſarij Domino committenti Rotulam tranſmittant*: *Et principium medium finemq́ enarrent*.nu.61.

POſt arbitros ſequuntur iudices delegati, ſiue Commiſſarij,
1 † qui eo nomine petuntur & conſtituuntur à principibus, vt concordiam inter partes tentent, qua ſoluta, tum demum via iuris procedant, Gail *lib.2.de pace publ.c.*18.*nu.6.& lib.1.obſ.35.nu.*1. vbi ſcribit: Cæſarem in Imperio cauſas plerumq; delegare conſueuiſſe, vt nimirum Commiſſarij Cæſarei primo concordiam inter partes tentent, qua diſſoluta, deinde via iuris procedant. Qui itaque ex commiſſione ſuperioris iuriſdictionem & cauſæ cognitionem ſibi delegatam habent, nihil proprij habent, ſed vices delegantis agunt.*c.ſuper.Ext.de offic.deleg.l.*1.*§.qui mandatum ff.de offic.eius cui.l.ſolet.de iuriſd.*

2 Et cum iuriſdictio & officium Commiſſarij, † ſiue iudicis delegati eſt ſtricti iuris, adeoq; nec extendi poſſit, vltra perſonas & cauſas comprehenſas in reſcripto; quippe, quod pro omiſſo habeatur, quicquid in reſcripto nō eſt expreſſum, ideo formam & tenorem commiſſionis diligenter inſpicere, eumq́; obſeruare debet, ne fines delegatæ iuriſdictionis excedat. Si vero non ſequatur tenorem commiſſionis, ſed longius progrediatur, impune ei reſiſti poterit, cum eo caſu pro priuato reputetur, Gail. *d. obſ.35.nu.3.&* 4. vbi addit: circumſpectos, prouidos, & eruditos Commiſſarios, quando propter contradictionem partium, de commiſſa iuriſdictione dubitare incipiunt, vtrum videlicet talis articulus controuerſus ſub commiſſione comprehēdatur, conſulere committentem, eiusq; declarationem, interpretationem & ſecundam, vt vocant, iuſſionem expectare, per text.*in c.ſi quando.de reſcript.*

3 Quod autem dictum, Commiſſarios † de iis, quæ in commiſſio-

miſſione expreſſe non continentur, cognoſcere non poſſe, illud non obtinet in acceſſoriis & connexis. Circa ea namq; Commiſſarius absq; ſecunda Principis iuſſione cognoſcere poterit, quamuis eorum in reſcripto nulla facta ſit mentio. *c. prudentiam, §. ſexta nobis. in fin. cum § ſ q. de offic. deleg.*

Vnde eſt, quod Commiſſarij † poſſint citare partes, & contumaces punire, eligere nuncium, eundẽ punire ſi falſam relationem faciat, & reliqua conficere, quæ ad cauſæ expeditionem & neceſſitatẽ pertinent. *c. præterea 5. ext. de offic. deleg.* Panor. *ibid. n. 3.* 4

Sic Iudex delegatus, ſiue † Commiſſarius poteſt pronunciare ſuper fructibus, vſuris, & intereſſe; quamuis de iis in commiſſione nihil ſit expreſſum, ſed ſaltem de cauſa principali dicatur. Gail. *d. obſ. 35. nu. 10. ſub fin. verſ. ſic in præſenti.* 5

Licet itaq; extenſio reſcripti † circa reſcripta valeat, vti dictum, cogitandum tamen eſt, extenſionem ita fieri debere, vt ſit ex natura verbi, vel identitate rationis ob connexitatem cauſarum. Hinc cauſa ſimpliciter & in genere cõmiſſa, non ſolum nudum poſſeſſorium, ſed etiam petitorium commiſſum intelligitur, *c. 1. ext. de ſequeſt. poſſeſſ.* vtraq; enim commiſſa intelligitur propter connexitatem cauſarum, *gl. in d. c. 1. de ſequeſtr.* quæ ita habet: ſi committitur cauſa ſimpliciter, puta, committimus tibi cauſam, quæ inter tales vertitur, ſuper talibus rebus, tunc tam cauſa poſſeſſionis quam proprietatis commiſſa cenſetur. Hartman. Hart. *tit. 45. obſ. 3 nu. 1.* 6

Aliud vero dicendum, † ſi cauſa poſſeſſorij ſimpliciter mandata: quo caſu ille, cui ita poſſeſſionis cauſa demandata eſt, non poterit etiam de cauſa petitorij cognoſcere: quia petitorium hoc modo non cenſetur cõmiſſum: tum quia delegatio eſt ſtricti iuris, vti modo dictum, & proinde commiſſum non intelligitur, niſi quod palam verbis in reſcripto expreſſum eſt. *l. quidquid 99. in pr. ff. de verb. oblig.* tum etiam, quia proprietas nihil commune habet cum poſſeſſione. *l. naturaliter 12. §. 1. de acq. vel amitt. poſſ.* 7

Dicendum itaq; eſt, apud Andream † Gailium *d. obſeru. 35. num. 11. verſ.* Illud quoq; obſeruandum, quod cauſa *poſſeſſorij ſimpli-*

pliciter. Particulam *poſſeſſorij* incuria amanuenſis irrepiſſe; eamq; delendam eſſe, ipſe contextus, & diſputationis illius ſuſcepta ratio ſuadet: vti monui quoque antehac *in tract. iurisdict. lib.* 1. *c.* 20. *nu.* 16. *&* 17.

9 Si plures ſint delegati, † an & quando vnus, vel duo, cæteris abſentibus procedere poſſint? dubitatur. In qua quæſtione ita diſtingui ſolet, inter delegatos ad vniuerſitatem cauſarum, & ad vnam tantum certam ſpecialem, ſeu plures diſtinctas & ſeparatas cauſas. Vt ex delegatis ad vniuerſitatem cauſarum, vnus ſiue alter procedere poſſit. Bender. *de remiſſione cap.* 4. *nu.* 93. *& ſeqq. vſq; ad nu.* 151. quia tales æquiparantur ordinariis. Gail. 1. *obſer.* 97. *nu.* 12. Marant. *p.* 4. *diſt.* 5. *nu.* 50. *&* 47.

10 Quod ſi plures † ſunt delegati ad vnam cauſam, vel plures ſeparatas & diſtinctas; & tunc aut dati ſunt ſimpliciter ſine clauſula, aut cum aliqua clauſula.

11 Si ſimpliciter † ſine clauſula, vnus ſine alio, etiam ab initio procedere nequit *l. duo ex tribus* 38. *de re iudic.* nec tenet ſententia, & proceſſus eſt nullus Marant. *p.* 4. *diſt.* 5. *nu.* 30. quia licet plures delegati, ſecundum quoſdam, iuriſdictionem habeant in ſolidum: tamen iuriſdictionis exercitium in ſolidum non habent: nam plures delegati, dati ab vno ſuper eodem articulo, repræſentant vnius perſonam: vnde merito ſeparatim procedere non poſſunt, *gl. in c. prudentiam*: vbi Panorm. *de offic. deleg.* Bender. *d. loc. nu.* 152. *& ſeqq.*

12 Si vero delegati † dati ſunt cum clauſula, illa erit, vel conditionalis, *Quod ſi non omnes*: vel alternatiua, videlicet, *quod vnus, aut duo poſſint procedere*.

13 Si cum clauſula † conditionali, niſi de impedimento tertij canonice conſtat, cæteri procedere non poſſunt. Marant. *p.* 4. *diſt.* 5. *nu.* 30. Si cum clauſula alternatiua, *vt omnes, aut duo, vel vnus eorum cauſam expediat*: tunc maior, vel minor pars, aut etiam vnus, cæteris irrequiſitis, de cauſa cognoſcere poteſt, *c. cum plures. in pr. de offic. deleg.* Bender. *d. loc. nu.* 160. *& ſeqq.*

14 Sed quid ſi † plures delegati paribus votis diſcrepauerint,

vtra

433

vtra ſententia præualebit? vtraq; ſententia eſt in pendenti ex arbitrio delegantis, vt illa præferatur, quam delegans confirmauit. *c. fin. vbi gl. Ext. de ſent. & re iudic.* Bender. *d. loc. concl.* 19. *num.* 12. *& ſeqq.*

Et ſic executionem ſententiæ † delegati regulariter dele- 15
gatus non facit, ſed ordinarius. *l. à Diuo Pio* 15. *ff. de re iudic.* Bender. *d. tract. concl.* 9. *cap.* 4. *nu.* 75. Marant. *p.* 4. *diſt.* 5. *nu.* 43. *& p.* 6. *de execut. nu.* 4.

Sed vt penitius deſcendamus ad officium Commiſſarij in ſibi commiſſis cauſis, & præſertim quoad ordinem proceſſus: Inprimis Commiſſarius curabit citari partes, vbi in citatione
† ſimul copiam commiſſionis legendam illis exhibeat. Quæ ci- 16
tatio hæc in ſe continebit: A quo nimirum commiſſio fuerit decreta; itemq; nomen citantis & citati; necnon etiam cauſa ob quam teſtis vocetur; itemque tempus & locus, vbi comparendum, & quid agendum illic ſit. Gail. 1. *obſer.* 48. *& obſer.* 51. Mynſ. 5. *obſer.* 85.

Commiſſionis tenor † citationi inſerendus eſt, cum alias 17
iudici delegato non credatur neq; contumax dici poſſit citatus, ſi non comparuerit. Bart. & Angel. *in l.* 2. *ff. ſi quis in ius voc. non ier.* Si vero tenor ipſi commiſſioni non ſit inſertus, ſeorſim ſaltem copiam eius exhiberi ſufficit. Quod etiam nomen iudicis citantis in ipſa citatione inſerendum, & ex quibus cauſis id fieri neceſſe ſit, tractat Gail. 1 *obſer.* 48. *num.* 6. *& ſeqq.* Cauſam ob quam teſtis citetur in citatione itidem exprimi, tutius & æquitati magis conſonum videtur: cum hac ratione interim teſtis ſtatum ipſius cauſæ facilius animo complecti, eiusque reminiſci atque proinde ferendi teſtimonij tempore expeditius cuncta proloqui, & in medium adferre poteſt. Etſi enim, vt Cicero (licet ad aliud propoſitum) *de Oratore*, inquit; vtile ſit ſubito ſæpe dicere; tum certe illud vtilius, ſumpto ſpacio ad cogitandum paratius atque accuratius dicere. Et cauſam alias, ob quam reus citatur, citationi inſeri debere, monet textus *in c. preterea. de dilationib.*

Digitized by Google

18 Quin & cum Iudex † delegatus ſibi ſoleat eligere locum, in quo ea, quæ ei demandata ſunt, ad exitum perducat, iuxt. *l. ſi vt proponis el. 2.* & ibi Bart. *C. quomodo & quando.* Marant. *p. 6. verb. & demum fertur ſententia nu. 72. & ſeqq.* ideo iuſte locus & quidem particularis ciuitatis citationi inſeritur, iuxt. *l. ita ſtipulatus. in pr. de verb. oblig.* alias citatio ratione loci incerta, nulla eſſet, per notata à Gailio *1. obſ. 51.* Amplius, vt eo magis terminus comparitionis ſit certus, exprimi debet etiam hora diei, ad comparendum præfixæ. Marant. *tit. de citatione nu. 66.*

19 Poſt inſinuatam vnicuique teſtium † citationem, curabit quoq; Commiſſarius citari ipſum aduerſarium, vt certa hora, & loco, per ſe, vel alium, legitimum mandatum ad hoc habentem, compareat, ad videndum produci teſtes, & eorum iuramenta præſtari: item, ad dandum quoq;, ſi voluerit, interrogatoria: & ad videndum recipi inſtrumenta; nec non ad relaxandum teſtes iuramenti, feudorum, ſeruitiorum, vel fidelitatis ratione competentis. Rucker. *de officio Commiſſarij pag. 61.*

20 Quod Commiſſarius, cui teſtium † receptio concredita, ſiue demandata eſt, teneatur partem aduerſam, ad vidēdum eorum iuramenta præſtari, citare, indubitatum eſt; cum alias talis receptio nullum effectum pareret, iuxt. *c. 2. de teſtib.* & ibi Felin. Si vero pars legitime citata comparere nolit, & contumaciter ſeſe abſentet, hoc Commiſſario imputandum non eſt, valetque teſtium receptio etiam in ipſius abſentia. Sane ſi ex legitima & neceſſaria cauſa pars aduerſa impedita venire non potuit, tunc probato impedimento, receptio & examinatio teſtiū non valet, vt *in §. 1. Auth. de teſtib. collat. 7 fac. l. quæſitum, ff. de re iudic.* Gail. *1. obſ. 102. & obſ. 69. nu 8.*

21 Teſtium nomina † quoq; aduerſæ parti eſſe transmittenda, ipſa commiſſio liquido ſolet demonſtrare, & iure quoq; receptum eſt, Bald. *in c. per tuas. Ext. de teſtib.* qui ad hoc allegat gloſſam *in l. 1. §. editiones ff. de edendo.* Cuius ratio eſt, quod interrogatoria concipi ſoleant ſecundū cauſæ ac perſonarum inductarum circumſtantias, quas aduerſa pars conſiderare, & iuxta eaſdem inter-

Digitized by Google

interrogatoria dirigere non poteſt, niſi prius ei edantur, ipſarum perſonarum nomina *gl in c.1. in verb. interrogatoria. de teſt. b. lib. 6.*

Quamuis autem controuerſia ſit inter Doctores: an pars † aduerſa neceſſario ad dandū interrogatoria vocanda ſit: verior 22 tamen eſt ſententia Archidiaconi *in c. præſentium, §. præterea. de teſtib. lib. 6.* & Practici Papienſis *in forma iuramenti teſt. verb. citati & requiſiti.* qui cenſent, examinationem, ſi talia prætermittantur, nullam eſſe. Sed ſolet hæc pugna ex verbis ipſius commiſſionis, quæ huius rei expreſſionem requirit, dirimi, cuius tenori velut ſubſtantiali, firmiter eſt inhærendum, iuxt. Bald. & Angel. *in l. prolatam, C. de ſent. & interloc. omn. iudic.* Et de generali quoq; conſuetudine talem dilationē ad dandum interrogatoria tribui ſolere, itidem affirmat gloſſ. *in c. 2. verb. interrogatoria. de teſtib. lib. 6.*

Sed non abſq; probabili & vrgenti cauſa addi ſolet, *ſi interrogatoria exhibere voluerit.* Eſt enim hæc † interrogatoriorum exhibitio non neceſſitatis, ſed voluntatis: citatur enim is contra 23 quem teſtes producuntur, ad videndum iurare teſtes, & ad dandum interrogatoria ſua: poteſt ergo, ſi vult, iuramento teſtium intereſſe, & exhibere interrogatoria: ſi nihil horum, Commiſſarius nihilominus teſtes recipere, & eos parte citata abſente examinare, & ex officio interrogationes proponere poteſt, iuxta Paul. de Caſtr. *in l. vnic. §. is videtur nu. 4. in fin. ff. ſi quis ius dic. non obtemp.* Gail. *1. obſ. 91. in fin.*

Partem aduerſam ad productionem † quoq; inſtrumento- 24 rum & aliorum iurium eſſe citandam, eaq; niſi parte legitime citata, non poſſe produci, tenet gl. *in c. pen. c. contingit. de fide inſtrum.* & Baldus *in l. ſi quando. in fin. C. de teſtib.* Et quod irrita ſit talis probatio, niſi pars aduerſa vocetur ad dicendum contra, textus eſt *in l. proponendum, §. ſin autem. verb. terribiles,* iunct. text. *in verb. præſentia, C. de iudic.* quem ad hoc Angelus dicit ſingularem.

Quod in citatione, † quæ fit ad videndum iurare teſtes, v- 25 nica tantum monitio ſufficiat, neq; peremptoria citatio de neceſſitate requiratur, tenet Bartolus *in l. ſi finita §. iulianus, ff. de damno infect.* Felin. *in c. nomine nu. 21. verſ. Extr. de teſtib.*

In

26 In iudicis Commiſſarij arbitrio poſitum eſt tempus; † poteſt ergo illud ſtatuere, dummodo legitimum id non excedat, quo teſtium examen inſtituatur: hoc vero omnino ipſi parti producenti, cuius res præcipue agitur, notum quoque eſſe debet, quo is ad tempus conſtitutum cum teſtibus ſuis inſtructus adeſſe poſſit.
27 Iura inſuper ſtatuunt, in vtriusque partis † præſentia iuramentum à teſtibus eſſe præſtandum. *l. iudices, & ibi gl. in verb. depoſitionibus, C. de fide inſtrum.* text. *in c. 2. de teſtib. & ibi gl.* Neceſſe itaq; eſt, vt Commiſſarius partem producentem ad videndum recipi & iurare teſtes, ſimiliaq; peragendum, citet atque vocet Gail. 1. *ob. 98. nu. 6.*

28 Quod ſi teſtes citati † ad perhibendum teſtimonium comparere nolint, de iure mulcta indicta captisq; pignoribus ad id compelli poſſunt. Gail. 1. *obſ.* 100. *nu. 9. cum ſeqq.* vbi ſcribit; eatenus teſtes ad dicendum teſtimonium cogi poſſe, ſi prius legitime citati & moniti teſtificari nolint, aut omnino non compareant: nam monitio præcedere debet, per text. *in c. 1. & c. ſuper. de teſtib. cog.*

Adueniente autem tempore, quo ipſa teſtium productio facienda erit, tunc Commiſſarius mature ad locum examini de-
29 ſtinatum † ſeſe conferat. Vbi in partium, vel eorundem procuratorum, teſtium quoque præſentia, Commiſſarius publicat diem productioni & examinationi deſtinatum: mentionemq; inprimis faciendo commiſſionis, publice eam prælegi mandat, vt de commiſſione ipſa vere conſtare poſſit: quippe, quod iudicandi munus, nemo habere præſumatur Iaſon *in l. more maiorum, ff. de iuriſdict.* Vnde iudicis huius delegati, ſiue Commiſſarij poteſtas liquido & quidē per ſcripturam neceſſario probanda erit, *arg. l. 1. l. prohibitum, C. de iure fiſci.* Guido Papæ *q. 356.* Si tamen huiusmodi delegationis ſcriptura caſu eſſet deperdita, tunc per teſtes eadem probari poſſet; iuxta Innocentij doctrinam *in c. cum olim el. 1. de priuileg.* Vant. *de nullit. tit. quib. mod. ſent. nulla repar. poſſit nu. 42.* Poteſt etiam hoc caſu recurſus haberi ad ipſum delegantem. Vant. *de nullit. tit. de nullit. ſent. ex defectu iuriſd. ordin. num. 28. verſ. aut habendus.* In

In ipſo commiſſionis † actu generaliter hoc operam dabit Commiſſarius, vt debito fine atq; ordine omnia ab eo peragantur, ne nullitas ei obiici poſſit, neve in quouis minimo alicui partium indebite grauamen inferat, ex quo ei iniuſtitiæ nota infligi poſſit. Rucker. *d. tract. pag. 82.* 30

Si aduerſa pars interrogatoria † exhibuerit, Commiſſarij officium eſt illa examinare & rimari, itemq; ſuperflua & impertinentia reſecare, *arg. c. cum contingat. de offic. deleg. & l. ad probationem, C. de probat.* Vnde quoq; Gail. 1. *obſ.* 115. *num. 3.* monet, Commiſſarium circumſpectum eſſe debere, quod inutilia interrogatoria, tam generalia, quam ſpecialia ex officio reiiciat. Specul. *in tit. de teſte, §. iam de interrogatoriis nu. 3.* 31

Inutilia autem † ſunt, ſi extra cauſam facta ſint. Regulariter autem ex ipſis articulis formanda ſunt interrogatoria, ſiue rogationes: quia extra articulum interrogati teſtes, nullam fidem facerent, eo quod non iurati deponerent. *c. de teſtib. gl. ibid. in verb. non iurati.* Gail. *d. obſ.* 115. *nu. 4.* 32

Cæterum ſuperius dictum eſt, iuramentũ † ſubditis in cauſa Dominorum deponentibus relaxandum eſſe, cum alioqui inhabiles ſint, iuxt. *l. idonei, C. de teſtib.* quæ relaxatio à ſolis ipſis Dominis facienda erit, cum hoc proprium ſaltem eorum commodum concernat. Felin. *in cap. 1. de iureiur. in pr. verſ. ſecundo colligitur.* Sed quid ſi vna partium ſubditis iuramẽtum relaxare nolit, quid hic Commiſſario faciendum? Ruckerus *d. tract. de officio Commiſſarij pag. 94.* ſcribit: cum quandoq; in Camera Imperiali per ſupplicatorium libellum petitum fuiſſet, vt † Commiſſario ad teſtes examinandum deputato, à iuramento abſoluendi poteſtas concederetur, nimirum vt relaxaret iuramentum Ducis B. ſubditis, ex quo legitime Dux requiſitus, illis remittere renuit, & illis expreſſe reſtitit; id ibidem obtentum & conceſſum fuiſſe, in conſ. 6. Auguſti Anno 1550. in cauſa Vlm/ contra Fucker/ & Anno 155. die Februarij, in cauſa Hattgaw/ contra Hanaw. 33 34

Commiſſarium autem omnino neceſſe habere, teſtes † iuramenti vinculo ad ferendum teſtimonium adſtringere, no- 35

tiſſimi iuris eſt; cum iniuratus teſtis nullam fidem faciat, & tota ſubſtantia teſtium depoſitionis in iuramento conſiſtat. *l. iuriuirandi, C. de teſtib.* Niſi iuramentum à partibus ipſis teſtibus expreſſe remittatur; quod fieri poteſt. Felin. *in c. tuis quæſtio. nu. 5.* Gail. *1. obſ.* 110. *nu. 2.*

Quod ſi res ipſa oculis ſubiicienda erit Commiſſario, tunc
36 illius officium eſt, præſentibus partibus vtriſque ad loca † litigioſa, rem inibi oculis ſubiiciendo, ſe conferre. Ibi diligenter loca omnia animo conſideret, oculisq; colluſtret: per Pictorem à partibus forte adhibitum, exacta diligentia ſingula quæq; delineari, operam det. Tacitus interim ipſe, quæ ab ambarum partium procuratoribus in medium prolata fuerint, obſeruet, atq; ſcriptis mandari curet. Ad amouendam quoq; omnem à ſe affectionis ſuſpicionem, nulli partium plus æquo ſeſe applicet atq; accommodet: neq; quoq; iudicium ſuum circa loca litigioſa proferat: cum inde facilime nimiam erga alteram partem affectionem colligere promptum ſit, atq; proinde eo reſpectu, vt ſuſpectus is recuſari poſſit, text. *in l. obſeruandum, ibi, cuius animi motum vultus detegit. ff. de offic. præſ.* Innoc. *in c. irrefragabili. verſ. ſed quid dices. de offic. ordin.* Si ergo vllibi alibi, certe hoc in loco illud vulgatum animo verſandum erit: tacuiſſe, nulli nocet, nocet eſſe locutum Rucker. *d. tract. pag. 104.*

Si tamen forte contentio quædam inter partes oriatur,
37 quod inibi euenire admodum procliue eſt, tunc † demum, ne res forte in tumultum exeat, maiorisq; ſit origo ſcandali, Commiſſarius partes ipſas benignis verbis appellando & flectendo, operam omnem nauet, quo partes à nimio iracundiæ æſtu, ad animi tranquillitatem & concordiam reducantur, amiceque moneat, ne in loco illo, ad deciſionem cauſæ minime deputato, ſibi ipſis ius dicere, ſed potius totam rem legitimo iuris tramiti expediendam relinquere velint. Rucker. *d. tractat. pag.* 103.

38 In examinatione teſtium Commiſſarius † habebit rationem perſonarum, vt nimirum eos teſtes, qui forte corporis ali-

qua

qua imbecillitate affecti ſunt, aut qui domi operis obeundis occupati eſſe conſueuere, aut denique ex remotis partibus peregre aduenientes, quibus diutius domi abeſſe admodum graue eſſe ſolet, primo examinandos curet. Ruſticos vero, vel alios tenuioris fortunæ homines in propinquo habitantes, domum vel rus ableget, aſſignando illis congruum tempus, quo ſe rurſus examini ſiſtant; quippe, quod eos ad lubitum euocare ſemper poteſt.

Quolibet enim tempore † examen teſtium à Commiſſario inſtitui, & in eo procedi poteſt, cum hic dierum feriatarum nulla habeatur ratio: & ideo quolibet die ad lubitum ipſius Commiſſarij huiuſmodi teſtis ſe ſiſtat, ſeque examinandum præbeat neceſſe eſt. Sufficit itaque iuraſſe die Iuridica, & deponi die feriata, ad hoc, vt tale teſtimonium valeat ac recipiatur ſec. Specul. *in tit. de feriis, §. ſequitur. verſ. quid ſi ſciuit. gl. ſingularis in Clementina iudices. de offic. deleg.* Guido Papæ *quæſt. 125.* vbi ea adducitur ratione, quod nimirum examinatio ad tempus iuramenti referatur. 39

Et hoc de conſuetudine ſeruari affirmat Maſſuerius *in ſua practica tit. de teſtib. nu. 12.* Quamuis hoc, vt inquit ipſe, non ſit ſecundum S. Lucam, & certe neque aliis diuinis literis conforme, Rucker. *d. tract. pag. 105. & ſeq.* vbi recte addit, conſultius † itaq; 40 eſſe, vt hiſce diebus feriatis Commiſſarius diuinis potius vacet officiis, quam vt ſecularibus huiuſmodi negotiis intentus ſit, anſamq; etiam aliis negligendi ſacra præſtet: præſertim cum verum ſit illud vulgo iactatum adagium; quod nulla mora ſit in tempore, quod diuinis impenditur rebus: **Daß zu der Kirchen gehen nicht zuſäumen pflege.**

A primordio autem ipſius † examinis Commiſſarius ſeorſim vnumquemq; ad ſe vocet, redigendoq́; ei in memoriam iuramentum ab eo præſtitum, commoneat eundem, vt puram & meram veritatem proferre velit, ne ſecus faciendo obnoxius fiat tribus perſonis, I. Deo, cuius præſentiam, cum vbiq; ſit, contemnit: II. Iudici, quem mentiendo fallit: tum III. Parti 41

innocenti, quem falſo teſtimonio lædit. *c. 1. de crimine falſi.* Hinc cauſæ ſtatum ſimpliciter ei narrando, omni ſtudio eidem iniungat, vt tam ſuper interrogatoria generalia & ſpecialia, quam ſuper articulos ipſos, ad interrogationem ipſi factam, clarum & perſpicuum proferre velit teſtimonium. Quod ſi pars aduerſa nulla exhibuerit interrogatoria, tunc nihilominus Commiſſarius ex officio eidem interrogatoria proponere poteſt. Gail. 1. *obſ. 95. nu.* 8. Rucker. *d. tract. p.* 108.

Iudex Commiſſarius itaque, vti dictum, ſeorſim vnumquemq; † teſtium ad ſe vocet, & ſecreto examinabit, *cap. 2. Extr. de teſtib. vbi elegans gloſſa in verb. audire. l. nullum, C. de teſtib. ibi,* ſuum
42 præbeat teſtimonium ſeparato. Et ſi Iudex, ſiue Commiſſarius palam examinaret teſtem, non valeret dictum eius, iuxt. *gl. ſingul. in c. quia propter. de elect.* Licet ſecus obſeruetur in cauſis ſummariis, quæ modici præiudicij ſolent eſſe, in quibus, partibus etiam præſentibus, teſtes poſſunt examinari, nec tunc requiritur alia probatio ſec. Bald. *ita notantem in l. prolatam, C. de ſentent. & interlocut. omn. iudic.* Referente Lanfranco *in c. quoniam contra c.* 8. *nu.* 15. *de probat.*

43 Initio ad articulos deſcendendo, Iudex Commiſſarius † legat primum articulum, ac de eo teſtem interroget, num eundem ſciat verum eſſe; quem ſi veritate niti affirmauerit, tunc cauſam & rationem ſcientiæ, qua de articuli veritate ei conſtet, ab eodem quærat. Scilicet ratio dicti à teſte quærenda eſt; cum ipſe de ea non interrogatus, eam aſſignare non teneatur, iuxt. *c. cum cauſam, & ibi gl. & comm.* Dd. *de teſtib.* Quod tamen fallit in pleriſque caſibus, quos recenſet Maranta *p. 6. tit. de teſt. product. nu.* 12. *& ſeqq.* Zaſius *lib. 2 ſingul. reſp. cap.* 6. Sichardus *in l. ſolam n.* 4. *C. de teſtib.*

44 Proponendo poſtea interrogatoria ad illum † articulum data, ſuper iiſdem ſimiliter depoſitionem teſtis recipiat. Hic quæritur: ſi Commiſſarius dolo, culpa vel negligentia teſtem ſuper interrogatoriis non examinauerit, an examen nullum ſit? Gailius *lib. 1. obſer. 95. num.* 7. exiſtimat, quod ad partis poſtulationem,

nem,teſtis ſuper interrogatoriis omiſſis, etiam poſt publicationem atteſtationum recipi poſſit, per text. *in c. pertuas. de teſtib.* Schurff.*conſil.6.nu.2.cent.2.* Maſcard.*de probat.vol.2.concl.684.* An autem teſtes,qui ob interrogatoria prætermiſſa repetuntur, denuo iurare teneantur; exacte tractat Hartmannus Piſtoris *lib.1. quaſt.iuris q.41.*

Factis hoc modo ſecundum ea, quæ † propoſita erant à teſte Reſponſionibus, tunc ad ſecundum, tertium & omnes ſequentes articulos, eodem quo dictum fuit modo, tranſitum faciat Commiſſarius, & clare ac diſtincte, prout quæq; concepta fuerint,ea teſtibus proponat. Quod ſi articulus aliquis ſit multiplex,vtpote multa continens,quæ ſingularem enucleationem exigunt; ad quem reſponſio ſimpliciter facta incerta & minime deliberata, acceptioq; eius à Commiſſario ſine latiori diſcuſſione facta, veluti temeraria à iudice cenſeri poſſet; tunc ad effugiendum omne vitium, & ad reportandum ad ſingula quæque certius, & ad probationem conducens reſponſum, non abs re erit, vt Commiſſarius articulum huiusmodi multiplicem diuidat, & de vnoquoq; ipſius Articuli capite exactam quæſtionem inſtituat; inſcribendo examini qualis ad ſingula quæſita reſponſio, Rucker. *d. tract. pag. 132.* vbi allegat Geminianum *in c.præſentium nu.12.in fin.de teſtib.lib.6.* qui tradit, quod poſitio non ſit reiicienda,licet in ea contineantur plures articuli,ſed Iudex debeat interrogare partem ſuper quolibet: quod latius proſequitur Mynſinger *2.obſ.55.* Gail.*1.obſ.82.nu.9.* Zaſius *in l.quidam exiſtimauerunt nu.10.ff.ſi cert.pet.* 45

In articulo haud ſatis † perſpicue poſito, vel cui multa latina vocabula inſerta ſunt, Commiſſarij officium erit, vt verum articuli ſenſum,latinaque immixta verba teſtibus,(qui vt plurimum illiterati eſſe ſolent) diligenter explicet, interpretetur, & ante oculos proponat, ne illi forſitan, ſi hoc omiſſum ſit,veluti rei propoſitæ ignari, terminos eius egrediantur, neque quicquam ad rem nõ pertinens in medium proferant, Specul. *in tit. de teſte, §. tractandum,* per bonum text. *in Clement. ne in agro, §. ſanè in* 46

ne in ſingulis. de ſtat. Monach. ibi, propter iuniores & rudes vulgariter exponantur.

47 Quæ vero de articulo haud minus † perſpicuo dicta ſunt, intelligenda ſunt de articulo obſcuro tali, cuius intellectus ab homine perito liquidus reddi poteſt, iuxt. *l. hæredes palam, §. ſed ſi notam, ff. de teſtam.* Quod ſi enim articulus adeo obſcurus fuerit, vt nullus ſanus & perfectus eius intellectus elici poſſit, & proinde omnem declarationem reſpuat, iuxt. *c. de muliere. Ext. de ſponſalib.* ille protinus ab ipſo iudice reiiciendus eſt.

48 Quod ſi quidam ex † teſtibus (quod idiotis & rerum impetis admodum familiare eſſe ſolet) extra cauſam ipſam exſpatientur, & in inanem verborum ſtrepitum latius ſeſe extendant, haſce verborum ampullas, vtpote ad rem ipſam nihil facientes, ipſe amputet, neq; inane tale orationis flumen, chartis illinire ſuſtineat. In viam itaq; quantum quidem fieri poteſt, ſi teſtes huiusmodi limites excedere velint, reuocandi erunt à Commiſſario: cui monitioni ſi morem gerere renuant, tunc in ſcriptis mentio eius facienda erit, vt Iudex ipſe cognoſcere poſſit, quanta huiusmodi teſtibus ſit præſtanda fides. Sic namq; conſtat, quod teſtis

49 verboſus † ſuſpectus reddatur, & præſumptionem contra ſe habeat, *gl. in l. ſolam, C. de teſtib.* Specul. *in tit. de teſte, §. 1. verſ. item, quod eſt verboſus nu. 73.* Non tamen hoc caſu ſuperfluum cēſetur, quod à teſte, ſi res poſtulet, maioris declarationis gratia additur, licet vlterius nihil operetur. *l. qui mutuū, §. 1. fin ff. Mand. gl. in l. pupillus, §. fin. de verb. ſign.* Rucker. *d. tract. pag. 147.*

50 Quod ad alios teſtium incidentes defectus † attinet, inprimis ipſe Commiſſarius dabit operam, vt ſi quem teſtium ebrietatis vitio detentum tempore depoſitionis cognouerit, eundem à ſe procul ablegandum curet, iniungendo ei, vt alio tempore quo crapulam is edormierit, menteque ſibi conſtet, rurſus compareat, *gloſſ. in c. vnus quiſque 22. quæſt. 3. verſ. quid in ebrio c. ſane 15. quæſt. 1.* Et ebrium non probare expreſſe etiam affirmat Tiraquell. *in tract. de pœnis temper. cauſ. 6. nu. 8.* cuius ratio eſt, quod ebrij ignorantes dicuntur, & intelligentia carere videntur. Abb. *ad*

c. 1. de

Digitized by Google

c.1.de teſtib.per c.ſane 15.q.1.c.inebriauerunt.ead. quaſt. Si Commiſſarius teſtes † vacillare, vel cum trepidatione loqui animaduerterit, vel aliter eos quoquo modo ſuſpectos habeat, tunc Notario præcipere debet, vt hoc ſcriptis mandetur. Felin. *in c. quoniam contra nu.49. de probat.* 51

Vltimo tandem loco, Commiſſarius † auditis omnium & ſingulorum teſtium depoſitionibus, ſummo ſtudio ipſis iniungat, quod omnia, quæ teſtimonij gratia protulerit, ſub fideli ſilentio retinere, neque cuiquam ante factam publicationem reuelare, aut communicare velint, Octau. Veſtr. *in ſua pract. lib. 6. cap. 2. num. 20.* quod rei neceſſitate ita exigente fieri neceſſe eſt, ne ex dicto eiusmodi palam facto, teſtes alij ſubornentur, iuxta *l. athletas, §. calumniator, ff. de his, qui not. infam.* Speculat. *d. tit. de teſte.* Si vero ſub iuramento prius ab ipſis præſtito moniti, ſecus ſeſe teſtes huiusmodi exhiberent, haud facile huic crimini debitam ſubterfugere poſſent pœnam, iuxt. *l. qui falſo, ff. de teſtib.* 52

In tranſſumptione tandem inſtrumentorum, priuilegiorum, aut aliarum huiusmodi ſcripturarum, officium † Commiſſarij eſt, vt ipſe originales ſcripturas fideliter extrahi curet, nec etiam quodcunque minimum literis mandare omittat, ſed eo ipſo tenore quo ſcripta ſunt, diligenter referat. *c. fin. Extr. de fide inſtrument.* 53

Originalia itaque ipſa apparere, & præ manibus adeſſe neceſſarium plane erit. Quod ſi exempla tantum fuerint, traductio vel tranſſumptio ex eis facta nullam fidem merebitur: cum exemplo exempli, etiamſi ſolenniter traducatur, credendum non ſit: niſi ad extrahendum huiusmodi exemplum ſpecialiter quispiam fuerit delegatus Decian. *conſil. 24. nu. 44. vol. 1.* Couarr. *pract. quæſt. c. 21. nu 4.*

Si quoque raſura, † aut interlineatio forte aliqua, aut ſimile tale vitium in ipſa ſcriptura appareat, id ſane haud tacite prætereundum, ſed in ipſa ſubſcriptione diligens eius mentio facienda erit, vt eo melius iudici, quo in ſtatu cauſa ipſa poſita 54

poſita ſit, liquere poſſit. Propter raſuram enim poſſe ſcripturam veluti falſam reiici,docemur *ex c. ex literis, & c. accepimus. de fide instrum.* præſertim ſi eſſet in loco ſuſpecto, puta, anni, menſis, aut diei expreſſione. *c. cum venerabilis. de relig. domib.* Maſcard. *volum.* 3. *de probat. concl.* 1254. Menoch. *remed.* 40. *adipiſc. poſſ. nu.* 720.
55 Hæc autem † de raſura in mediũ deducta, in interlineatione ſimiliter quoq; ſibi locum vendicant. Maſcard. *d. concl.* 1254. *num.* 8. & *concl.* 257. *nu.* 4. & *ſeqq.* Rucker. *d. tract. pag.* 161.
56 Diligenter inſuper in ipſis ſcripturis † attendat Commiſſarius, num diuerſi appareant literarum characteres: an vero vnius ſaltem hominis conſpiciatur manus, ſiue ſcriptura. Diuerſæ namq; manus ſcriptura in inſtrumento aliquo reperta, non caret ſuſpicione. *c. cum venerabilis, de relig. domib. c. inter dilectos. de fide inſtrum.* Zaſ. *lib.* 2. *ſingul. reſponſ. cap.* 23. *nu.* 9. Quod etiam ſcri-
57 ptura † diuerſo atramento exarata ſit ſuſpecta, tenet Pet. Anchoranus *conſil.* 431. At in hoc multum iudicis arbitrio tribuendum eſſe, cenſent Abbas & Felinus *in c. inter dilectos. de fide inſtrument.*
58 Sigilla quoque ſi quæ ſint † appoſita, ibi viderit Commiſſarius, quam imaginem illa contineant, qua inſcriptione concluſa; & num ſarcta & illæſa, an vero fracta, contuſa, vel deleta illa ſint: cum ex talibus plerisq; fraudes & falſitates apparere ſoleant non modicæ. Quia ſi ſigilla fracta fuerint, ita vt forma impreſſionis ſeſe minime oſtenderet, neque literæ inſertæ amplius apparerent, atque hoc pacto dubium verteretur cuius ſigillum illud eſſet, tunc totius ſcripturæ tenor ex huiusmodi defectu vitiaretur, iuxt. Felin. *in c. inter dilectos num.* 5. *verſ. item corruptio.* Speculat. *tit. de procurat.* §. *ratione autem formæ ſub num.* 1. *verſ. item, quod non ſunt ſigillo.*
Et hæc obtinent in priuilegiis & ſimilibus, in quibus ſigil-
59 lum † de ſolennitate, vel ſubſtantia ipſius actus requiritur: ſecus autem eſt, vbi neceſſario illud adhibendum nõ foret, tunc enim etſi in totum deficeret, minime tamen ad generandum impedimentum habile, aut ſufficiens foret. Zaſ. *conſil.* 2. *nu.* 37. *lib.* 1.

His

His omnibus denique peractis, cum † tandem examen te- 60
ſtium, in mundum fuerit redactum, ac ope auxilioque Adiuncti reuiſum & collationatum; tum demum nihil aliud reſtat agendum, quam quod examen teſtium (Rotulum quem vocant) Commiſſarij ſuis ſigillis clauſum & obſignatum Domino committenti transmittant.

Vt autem † etiam in hoc ordine procedatur, in initio & in- 61
greſſu ipſius Rotuli mentio facienda erit, qua in cauſa commiſſio talis emanauit, qua forma Commiſſario ea expediēda transmiſſa fuerit, & quid deniq; peractum in ea ſit. Rücker. *in tract. de officio Commiſſarij pag.* 168.

Cap. III.

De officio iudicis feudalis in cauſis feudalibus.

Svmmaria.

1 *Iudex feudalis non ſemper vnus & idem eſt: mox enim iudices ſunt pares curiæ.* nu. 2. *mox dominus feudi*, nu. 3. *mox rei conuenti Iudex ordinarius.* nu. 4.
5 *Actor ſequitur forum rei.*
6 *Iudex feudalis interdum quoq; eſt arbiter.*
7 *Iudex feudalis ius commune ſequatur, ſi vſus aliud non ſuadeat.*
8 *In feudalibus ter citatur reus.*
9 *Offertur libellus.*
10 *Circa probationem cauſæ requiritur teſtimonium, breue teſtatum, &c.*
11 *Inſpiciat Iudex in ferenda ſententia quid actum ſit.*
12 *A tenore inueſtituræ non eſt recedendum.*
13 *Antiquiori inueſtituræ ſtatur, niſi poſterior facta ſit priore mutata.*

14 *Quid ſequi debeat Iudex in deciſionibus: &* nu.15.16.17.18.19.
20 *Sententia lata ſupereſt appellatio: qua non ſubſecuta executio.* numer.21.

1 IVdex feudalis non ſemper eſt † vnus & idem, ſed pro diuerſitate caſuum varius. Aut enim controuerſia feudalis eſt inter dominum & vaſallum, vel inter vaſallum & vaſallum, vel inter dominum & extraneum, vel denique inter vaſallum & extraneum.

2 Priori caſu, quando † lis ſiue controuerſia eſt inter dominum & vaſallum, tunc pares curiæ regulariter ſunt iudices, ſi litigetur de feudo non regali, *c. Imperialem, §. præterea. de prohib. feudi alienat. per Frider. c. vnic. §. ſi inter de alienat. pat. feud.* (Germani vocant hoc iudicium, das Manngericht. Pares enim ſunt Männer à virilitate & animoſitate, quæ in militibus potiſſimũ requiritur) Mynſ. 1. *obſ.* 99 *& cent. 5. obſ. 75.* Gail. *1. obſ. 1. num. 54. & ſeqq.* Schrad. *de feud. p. 10. ſect. 6. nu. 1. & ſeqq.* Niſi huic iuri feudali, per ſpeciale priuilegium, vel contrariam conſuetudinem derogetur. *c. vnic. de controu feud. apud pares term.* Hartm. Hart. *tit. de feudis obſ. 22.* Vulteius *lib. 2. de feud. c. 2. nu. 23.* Borch. *de feud. cap. 10. nu. 34.*

3 Altero caſu, † quando controuerſia eſt inter vaſallum & vaſallum, ab eadem curia feuda ſua habentes, ipſe dominus feudi eſt Iudex competens. *d. c. Imperialem, §. præterea. de prohib. feudi alienat. per Frider.* Vult. *lib. 2. feud. c. 2. nu. 10. & ſeqq.*

4 Tertio caſu, † vbi controuerſia eſt inter dominum & extraneum, id eſt, qui omnino vaſallus non eſt, puta, quia extraneus ille ſeruitutem aliquam prætendit, ſibiq; aſſerit in feudo: Item quarto, inter vaſallum & extraneum, tunc non poteſt Iudex eſſe, vel dominus, vel curia, ſiue hic, ſiue ille agat, ſed cognitio controuerſiæ ad iudicem rei conuenti ordinarium pertinet. *c. vnic. de controu. inter vaſall. & alium c. ſi vaſallus c. ſi autem inter pares. lege Corradi c. ſi Iu'ex populi. de pace tenenda.* Idq; ex regula communi:
5 Actor ſequitur forum † Rei *l. 2. C. de iuriſd. l. vlt. C. vbi in rem actio.* Rittersh. *in partit. feudalib. c. 9. q. 28. lib. 2.*

Deniq;

440

Deniq; Iudex feudalis † etiam aliquando eſt Arbiter. Poſ- 6
ſe namq; de feudo in arbitrum ſine domini licentia compromit-
ti, ſententiam veriſſimam eſſe, dicit Vulteius *lib.2.feud. c.2.per c.1. an apud iudicem, & c.1.de inueſtitura in marit.facta.*

Officium iudicis feudalis † in tractandis & decidendis cau- 7
ſis feudalibus cõſiſtit in eo, vt ſeruet ritum & ordinem, ſiue pro-
ceſſum iudicij, iure cõmuni vſitatum & receptum; niſi qua par-
te ſecus aliquid receptum ſit conſuetudine, vel generali, in libris
ſcilicet feudalibus deſcripta, vel ſpeciali. Iſern. *in c.1. §.pen.de prohib.feud.alien.per Frider.* Roſenth. *de feud.c.12.concl.45.* Gail.2. *obſ. 156.* Quas igitur aliorum iudiciorum partes, ac veluti membra,
ſuperius recenſuimus, eadem hic quoq; erunt neceſſaria.

Inprimis autem ad † inſtantiam partis Iudex citabit reum: 8
quæ citatio illud habet peculiare, quod trina eſſe debeat, diſtin-
cta, & quidem iuſtis conſtans interuallis, pro arbitrio iudicis:
plerumq; tamen ſeptem, vel decem dierum ſpatio, ſingulis edi-
ctis interpoſito. Schrad. *p.10.ſect.8.nu.85.in tract.de feudis.*

Deinde Iudex curabit ſibi † offerri libellum, deſuper litem 9
conteſtari, & ſimilia ad proceſſus cuiusq; iudiciarij ſubſtantiam
pertinentia, cuſtodiri: id non tantum in prima, ſed etiam in vl-
terioribus inſtantiis. Borcholt. *de feud.cap.10.nu.36.* Vult. *lib.2.de feud.cap.2.nu.3.*

Circa probationem cauſarum † feudalium Iudex requiret 10
teſtimonia, inſtrumenta, (quæ in doctrina feudali appellantur
breue teſtatum) iuſiurandum, præſumptiones. Vult. *d.c.2.nu.10. & ſeqq.* Rittersh. *de feud.lib.2.c.10.per tot.*

In concipienda & ferenda † ſententia, vti alias, ita etiam in 11
controuerſiis feudalibus, omnium primo iudici incumbit atten-
dere, quid actum ſit, ſemper enim in ſtipulationibus, inquit IC-
tus, hoc eſt, in omnibus contractibus, primo omnium inſpici de-
bet quid actum ſit, quid intra contrahentes conuenerit, *l.ſemper in ſtipulationibus, ff.de reg.iur.* id quod iuri feudali etiam conuenit. *c.1.de duob fratrib.*

Et hinc in iure feudali recepta eſt regula: ſemper inſpicien-

Mmmmm 2 dum

Digitized by Google

12 dum eſſe tenorem inueſtituræ, † nec ab eo eſſe recedendum, ſed ſecundum illum cognoſcendum & iudicandum eſſe. *d. cap.* 1. *de duob. frat. à cap. inueſtit. c.* 1. *de feud. March.* Vult. *d. loc. c.* 3. *nu.* 22.

13 Quod ſi in iudicando † proferantur plures inueſtituræ, eæq; inter ſe non conſentiant, ſiue concordent, & tamen ſint de feudo eodem; tunc iuri conſentaneum eſt, vt attendatur à iudice inueſtitura antiquior & prima, neglecta poſteriore: quippe, quod poſterior per errorem facta præſumatur, Menoch. *præſumpt.* 92. *num.* 4. niſi inueſtitura poſterior omnium eorum quorum intereſt conſenſu facta ſit, priore mutata: quo caſu, neglecta priori, poſterior amplectenda, Roſenth. *de feud. c.* 6. *concl.* 124. Vult. *d. c.* 3. *nu.* 22.

14 Quod ſi nihil conuenerit † in ſpecie, tunc obſeruantia & vſus ſpecialis obſeruandus eſt. *c.* 1. *de feud. cognit.* Itaque cum eo loci, vbi de feudo, aut eius priuatione eſt controuerſia, conſuetudo ab ea, quæ libris feudalibus deſcripta eſt, alia, atque adeo iſtius loci curiæ ſpecialis eſt, illam ſpecialem ante omnia attendet Iudex, & generali præferet. Schurff. *reſp.* 66. *nu.* 9. *cent.* 1. Vult. *d. loc. nu.* 3.

15 Quod ſi ſpecialis eiuſmodi † conſuetudo non extet, exinde quod argumento ex ſpeciali aliqua conſuetudine deduci, & ad præſentem caſum accommodari poteſt, amplectendum eſt. *c.* 1. §. 2. *de feud. nat.* Weſenb. *cap.* 17. *nu.* 14.

16 Quod ſi nec hoc † quidem fieri poſſet, Iudex circumſpectus attendet, an in libris noſtris feudalibus, eorumq; textibus, quid reperiri poſſit, ex quo controuerſia decidatur, aut ſi nihil reperiatur, an deciſio propoſitæ controuerſiæ per bonam aliquam argumentationem inde elici poſſit. Weſenb. *d. c.* 17. *nu.* 14. *verſ. ſi nec illud.* Vult. *d. c.* 3. *nu.* 25.

17 Quod ſi nec hoc † quidem fieri poſſit, tum ad ius commune ciuile, vel canonicum ſcriptum, recurrendum, &, quantum eius fieri poteſt, deciſio ex illo petenda. *d. c.* 1. *de feud. cognit.*

18 Et quidem † ſi reus ſit laicus, vt maxime actor ſit clericus, iudicandum eſt ſecundum ius ciuile: ſi vero reus ſit clericus, vt maxi-

441

maxime actor ſit laicus, Iudex ſequi debet ius canonicum. Eam diſtinctionem probat Mozzius *de nat. feud. nu. 119. per c. caterum, de iudic. & c. clericus, & c. cum ſit. de foro compet.* quam eatenus, ſi cõtrouerſia ſit in terris Imperij, non item, ſi ſit in terris Eccleſiæ, admittit Vulteius *d. c. 3. nu. 20. in fin.*

19 His omnibus † deficientibus, ex probabilibus argumentis, & æquitatis ratione iudicandum cenſent Dd. *per l. non omnes, §. à barbaris ff. de re milit.* Weſenb. *d. c. 17. nu. 14. in fin.*

20 Denique ſententia † aduerſus poſſeſſorem feudi lata, ſupereſt appellatio, & alia iuris communis remedia, quibus ſententia lata impugnari poteſt. Weſenb. *d. cap.* 17. Roſenth. *cap. 12. concl.* 72.

21 Si vero † acquieſcat ſententiæ is contra quem lata eſt, aut illam in rem iudicatam tranſire patiatur, tunc niſi condemnatus iudicato ſatisfaciat, Iudex, qui ſententiam tulit, eam executioni mandabit, ſi ſufficiat rei; ſi non ſufficiat, Iudex ſuperior ordinarius loci, vbi reus condemnatus domicilium habet, vel loci, in quo res, de qua controuerſia extitit, ſita eſt, pro executione facienda admittendus erit. Roſenth. *d. cap.* 12. Vult. *d. loc. nu.* 25.

Digitized by Google

TRACTATVS
De
OFFICIO IVDICIS, IN CAVSIS CRIMINALIBVS.
PARTIS NONÆ, ET VLTIMÆ.
CAPVT I.
De modis, quibus Judex peruenire poteſt ad detegenda & punienda crimina.

SVMMARIA.

1 *Intereſt Reipublicæ, crimina non manere impunita.*
2 *Male meriti luentes ſuo exemplo alios deterrent.*
3 *Arduum eſt de ſanguine hominis iudicium : Ideoq́ Carolus V. Conſtitutionem publicorum iudiciorum promulgauit : Qua obſeruata ſaluas retinet conſcientias iudicum.* nu. 4.
5 *Duo ſunt modi procedendi in criminalibus : Accuſatio & inquiſitio. Nec plures,* nu. 6.

REIPV-

REIPVBLICÆ intereſt, † ne crimina cuiuscunque 1
generis prorſus maneant impunita. *l. ſi longius, §. 1. ff. vbi quis agere vel conuen. deb. l. ſi ita vulneratus in fin. ff. ad l. Aquil. l. in delictu, §. cum dominus, ff. de nox. act. l. Stichum aut Pamphilum in pr. ff. de ſolut.*

Coërcenda itaq; delinquendi † audacia per iudices & magiſtratus, ne Reſpublicæ paulatim corrumpantur malis hominibus. Ideoq; Caius, pœnas, inquit, ob maleficia ſolui, magna ratio ſuadet. *l. ſi à reo, §. fin. ff. de fideiuſſ. & mandat.* Quod ſcilicet male meritus publice, quãdo ob ſuum peccatum digna meritaq; pœna afficiatur, alios ſuo exẽplo deterreat, quo minus delinquant. *l. 31. in pr. ff. depoſ. l. 6. §. 1. & l. 28. §. fin. de pœn.* 2

Cum autem in eiusmodi † arduis negotiis, vbi non de tritico, aut oleo legato, ſed de vita, exiſtimatione & ſanguine hominis iudicium ferendum eſt, magna iudicis ſapientia requiratur, ne à tramite iuſtitiæ, puniendo innocentes, & dimittendo nocentes, aberrare poſſint, neue ex affectu, vel ignorantia, aut dubia conſcientia aliquid admittat, cuius ipſum poſtea pœniteat, idcirco Carolus V. Imperator, adhibitis cæteris Imperij ordinibus, Conſtitutiones publicorũ iudiciorum peinliche Halßgerichts Ordnung in comitiis tum Auguſtanis, tum Ratisbonenſibus, anno 1532. promulgauit, atque ad eas religioſe obſeruandas, iudices cum ſuis Aſſeſſoribus, ac miniſtris, iureiurando peculiari adſtrinxit, eosque ad ius commune, eiusq; peritos conſulendos remiſit: In magnis namq; & arduis cauſis magnam quoq; diligentiam adhiberi voluit, *artic. 1. verſ.* Alsdann zu dieſen. *& artic. 150. verſ. vlt. Item, artic. vlt. verſ. vlt.* 3

Quod ſi itaq; cõſtitutiones † illas Carolinas Iudex in omnibus ſequetur, & præ oculis habuerit, certe illæſam habebit conſcientiam, & tramites iuſtitiæ nõ transgredietur. Quippe quod Imperator Carolus expreſſè mandet, *art. 83.* vt in omnibus, quæ criminum delictorumq; pœnas concernunt, iudiciis, harũ ſanctionũ capitaliũ volumen, in conſpectu propoſitũ ſibi iudices & aſſeſſores, dum iudicant, religioſe verſent: vt hinc agẽdi modum accipiant, & nihil diuerſum à ſuis cõſtitutionibus dicãt, faciant. 4

5 Præterea, cum quoq; † intereſt ſcire, quomodo peruenire poſſit ad detegenda malorum crimina, quæ punienda ſunt, legislatores certas introduxerunt formulas eo pertinentes, videlicet, Accuſationem, & Inquiſitionem. Proceditur enim in cauſis criminalibus duobus modis, vel ad inſtantiam partis. *artic. Conſtitut. Carol. 11.* Von Annehmung deß Ubelthåters/ ſo der Klåger recht begehret/ hoc eſt, *de captura reorum, contra quos ſe accuſator offert*: vel ex officio iudicis *artic. 6.* Von Annehmung deß Ubelthåters/ von der Obrigkeit vnd Ampts wegen/ hoc eſt, *de captura reorum, ex magiſtratus officio.*

6 Et præter hos modos, † non inuenire ſe in toto iure ciuili, aut canonico, neque in tota practica, quæ ex conſuetudine communiter obſeruatur, aliquem alium modum procedendi, ſcribit practicæ criminalis peritiſſimus ICtus Iulius Clarus *lib. 2. ſentent. §. fin. q. 3. nu. 1.*

CAP. II.

De accuſatione, inquiſitione & denunciatione.

SVMMARIA.

1 *Ad inſtantiam partis proceditur per accuſationem.*

2 *Accuſator cum indiciis & argumentis iudici crimen exponat: ob ſummam rationem in* nu. 3.

4 *Reo comparente proceſſus inſtituitur & ab actore libellus editur.*

5 *Reus reſpondere cogitur: Et tunc vel confitetur delictum.* num. 6. *vel excipit.* nu. 7. *vel negat.* nu. 8.

9 *Probationes accuſatoris debent eſſe liquidiſſimæ.*

10 *Ex officio iudicis proceditur per Inquiſitionem.*

11 *Denunciatio iudici præbet aditum ad inquirendum: Non eſt modus ſeparatus ab inquiſitione.* nu. 12.

13 *Diſtin-*

443

13 *Diſtinguitur inter inquiſitionem ex officio tantum factam, & inter factam aliquo promotore.*
14 *Ex officio Iudex procedit quoties motu proprio crimina vindicare ſtudet.*
15 *Inquiſitionem ius canonicum probat: Et ius ciuile,* nu.16. *quod ampliatur,* nu.17.
18 *Remedium inquiſitionis, uti accuſationis, in vtroq; foro hodie eſt ordinarium.*
19 *Iudex inquirit vel generaliter, vel ſpecialiter.*
20 *Generalis inquiſitio fit tripliciter.* nu. 21.22.
23 *Quando ſpeciali inquiſitione opus ſit.*

AD inſtantiam & † querelam partis proceditur per accuſationem; quoties accuſator delinquẽtem ob delictum commiſſum, ad pœnam meritam imponendam iudici offert & indicat, Clar. §. *fin. quæſt.* 10. *num.* 2. *verb.* & *loco accuſationis.* Vbi accuſator tenetur † crimen cum indiciis & argumentis ſuſpicionis iudici exponere, quod adeo fieri neceſſe eſt, vt licet accuſator imploret officium iudicis, ab eoq; petat accuſatum cuſtodiendum aſſumi; non tamen abſque præuia informatione Iudex eum capere poſſit. *Conſtit. crimin. artic.* 11. 1 2

Idque ita ſumma † ratione conſtitutum eſt: cum alias in cuiuslibet libidine & poteſtate eſſet, quemlibet, etiam bonũ & integræ vitæ hominem, pro libitu ad carcerem detrudere, & ita famam, honorem & exiſtimationem etiam laudatiſſimorum virorum lædere & minuere, ſi ſcilicet exhibita accuſatione, ſtatim abſque vlla alia informatione Reus aſſumendus eſſet. Mynſing. 5. *obſ.* 69. 3

Reo hoc modo † in cuſtodiam tradito, vel alio modo copiam ſui faciente, tum, contra eundem, proceſſum inſtitui conſequens eſt. Accuſatoris itaque eſt officium, edere libellum accuſationis, *l. libellorum. de accuſat. l.* 7. *l.* 8. *l.* 16. *l. vlt. C. eod. l.* 10. *C. de his, qui accuſ. poſſ. l.* 7. *de calumn.* qui continere debet locum & tempus commiſſi criminis. Clar. *quæſt.* 12. *v.* 9. Gail. 1. *obſ.* 64. *nu.* 9. Su- 4

Nnnnn per

per quo Reus litem conteſtari neceſſe habet. Formulas conteſtandæ litis, tradit Carolus V. *in conſtit. crim. artic.* 19. Debet itidem Reus ad ſingula libelli contenta reſpondere.

5 Quamuis autem † criminoſis poſitionibus Reus reſpondere non teneatur; quippe quod nemo propriam turpitudinem fateri cogatur *c. dudum, de elect.* Iudex tamen ex mero officio eum cogere poteſt, vt faciat, ſi delictum ſit notorium, vel famoſum. Wurmſ. *li. 1. pract. obſ. tit. 15. nu. 9.*

6 Et tunc vel confitetur † delictum ſimpliciter, & in illa confeſſione conſtanter perſiſtit, quo caſu, nullæ aliæ ſunt partes iudicis in confitentem, quam vt condemnet *l. 5. de cuſtod. reor. tot. tit. ff. & C. de confeſſis.*

7 Vel defendit † ſe excipiendo; quo caſu committitur iudicis arbitrio diiudicandum, an locus eſſe poſſit oppoſitæ exceptioni, nec ne, *artic. 16. ibi.* So einer den gethanen Raub / Vel ne-

8 gat † delictum, quo caſu opus eſt, vt accuſator Reum delatum legitimis probationibus conuincat. *l. qui ſententiam 16. Cod. de pœnis.*

9 Et quidem debent † illæ probationes, quoad condemnationem eſſe liquidiſſimæ, *d. l. 16.* & luce meridiana clariores, *l. fin. C. de probat.* Si vero accuſator crimen legitime non probauerit, Iudex reum abſoluere debet. *l. ei incumbit, ff. de probat. l. qui accuſare, C. de edendo.* Et hoc eſt, quod Doctores appellant, procedere viam accuſationis. Clar. *d. loc. nu.* 1.

10 Ex officio iudicis † proceditur per inquiſitionem; quando Iudex crimen ex officio legitime inueſtigat, tum per examen teſtium & proprio motu, præcedēte ſcilicet diffamatiōne Clar. *quaſt.* 6. tum ſuper denunciatione partis. *c. cum oportet & c. qualiter, Ext. de accuſat. l.* 1. *C. de cuſtod. reor.*

11 Delatio itaq; † ſiue denunciatio, præbet iudici aditum ad inquirendum. Clar. *§. fin. q. 7. nu.* 1. *& 2.* Ex officio autem inquirit Iudex, quando recipit teſtes, ſeu informationes contra ſuſpectum. Clar. *q. 3. nu. 2. & q.* 11. *in princ.*

12 Denunciatio † itaq; non eſt modus procedendi, ſeparatus ab in-

444

ab inquiſitione, quippe quod denunciatio nihil aliud operetur,
quam quod ſuccedat loco diffamationis, vel querelæ; & ſic ape-
rit viam iudici ad inquirendum ex officio. Clar. *quæſt. 7. num. 2. §. nam denunciatio.*

Diſtinguendum † itaq; eſt, inter inquiſitionem, ex officio 13
tantum factam; & inter inquiſitionem, quæ fit aliquo promo-
tore, puta denunciatore *Auth. qui ſemel, C. de teſtib.* Nam hæc po-
tius ſapit accuſationem: cum denunciator, æque vt accuſator
ſuam accuſationem, teneatur probare ſuam denunciationem.
Rosbach. *in pract. crim. tit. 1. c. 11. nu. 14.*

Ex officio iudicis † itaque proceditur, quoties ipſe Iudex à 14
ſe ipſo, & officio & motu proprio, & ſua authoritate, aſſumit in-
formationes contra delinquentem, & crimina vindicare ſtudet.
c. qualiter & quando. ext. de accuſat. c. licet. c. Heli. ext. de Simonia.

Nullum enim dubium † eſt, iudicem legitima diffamatio- 15
ne præcedente, ac legitimis indiciis & argumentis, tam iure ci-
uili quam iure canonico de quolibet crimine inquirere, & delin-
quentes punire poſſe. Quam ſententiam etiam tenent Alciatus
in c. 1. nu. 12. de offic. ordin. Salicet. *in l. ea quidem, C. de accuſatione.* Go-
metz. *tom. 3. var. reſolut. c. 1. tit. de delictis nu. 49. verſ. nono & ſimiliter.*
Eaq; probatur in iure Canonico ex *d. c. qualiter & quando. de accu-
ſat. & inquiſit. & ex toto fere illo titulo.*

In iure ciuili permiſſam † eſſe iudici inquiſitionē, probatur 16
ex *§. iubemus in Auth. de collatorib. ſeu in Nou. 128. tit. de publicis tributis,
ſec. Holoandri editionem ex l. congruit, ff. de offic. præſ. l. ea quidem, C. de ac-
cuſat. l. 1. C. de cuſtod. & exhibit. reor.* Et hoc eſt, quod dicitur, proce-
dere per viam inquiſitionis. Clar. *d. §. fin. q. 3. nu. 1.*

Imo adeo iudici incumbit † inquiſitio, vt negligens offi- 17
cium facere, ipſemet crimine non leui ſe obſtringat Paris de Pu-
teo *in tract. Syndicatus cap. 1. nu. 8. & cap. 4. nu.* 46. Pet. Heg. *quæſt. 39.
nu. 24. & ſeqq. p. 1.*

Et hinc † remedium inquiſitionis eſſe hodie ordinarium
in vtroque foro, vti eſt accuſationis, ſcribunt Alphonſus Villa-

Nnnnn 2 gut

Digitized by Google

gut *in pract. canonica tit. de inquiſit. cap. 16. concl.* 18. Clarus *d. loc. nu. 6. & q. 5. nu. 2.* & Petrus Hegius *d. q. 39. nu. 9. & 40.*

19 Inquirit Iudex dupliciter, † generaliter, vel ſpecialiter. *d. l. cõgruit. de offic. præſ. cum ſimil.* Generaliter dicitur inquirere, quando Iudex de delicto inquirit, abſque vlla informatione, de certa perſona, ſiue delinquente. Specialiter vero inquirit, quando iam de delicto commiſſo conſtat; ſed reus non apparet; & idcirco Iudex ex officio contra perſonam ſuſpectam, informationes ſeu teſtes aſſumit.

20 Generalem inquiſitionem † tripliciter fieri tradit Bartolus *in l. 2. §. ſi publico, ff. ad l. Iul. de adult.* Primo, quoad perſonas & delicta ſimul in genere, vt quia Iudex inquirit à teſtibus, an in ciuitate iſta ſit aliquis homo malæ famæ & conditionis, vt fur, latro, homicida, &c. Quæ inquiſitio fit tantum eo fine, ne delicta clam committantur; vel clam commiſſa cum ſuis authoribus impunita relinquantur: & quæuis delicta concernit; fitq; ſine vlla præcedente diffamatione in eum finem, vt prouincia, vel ciuitas malis hominibus careat. *d. l. congruit.*

21 Secundo, de † perſona tantum in genere, & de delicto in ſpecie: puta, an ſit in ciuitate iſta aliquis, qui fecerit tale crimen. Quando enim per primum modum inquiſitionis de delicto certo Iudex certior fit, vel etiam delictum commiſſum eſſe aliunde cognitum habeat, & tamen perſonam ignoret, tunc ſuccedit hic ſecundus modus inquiſitionis; quæ inquiſitio ideo inſtituitur, vt de perſona eius, qui deliquit, conſtare poſſit. Et in hac inquiſitione generali quoque, nulla eſt opus diffamatione, ſed pertinet ea tantum ad diffamationem certæ perſonæ, quæ deliquerit, inueniendam.

22 Tertio, fit inquiſitio † generalis, de delicto tantum in genere, & de perſona, in ſpecie. V. G. ſi Iudex inquirit contra tutorem de ſuſpecto; tunc interrogabit, an commiſerit in adminiſtratione dolum, vel negligentiam; & ſic crimine non expreſſo. Nam ſi ex inquiſitionis generalis ſecundo modo, certam perſonam, quæ deliquerit, inueſtigarit; vel alioquin de delinquente ſatis

Digitized by Google

ſatis conſtet, & delictum etiam plane non ſit incognitum, ſed tantum qualitas delicti ignoretur, tunc deuenire ſolet Iudex ad tertium modum inquiſitionis; quæ inquiſitio, delicti qualitatem indagat.

Quod ſi tamen perſona † iſta delictum neget, & Iudex nihilominus ad inquirendum deducere velit, tum opus habet ſpecialem inquiſitionem inſtituere, in qua cum de certa perſona, & certo delicto inquiritur, ſecundum iuris ordinem Iudex omnino procedere debet. Bartol. *d. loc.* D. Erneſt. Cothman. *reſp.* 12. *num.* 1. *volum.* 1. 2

Cap. III.

Iudici ante omnia de corpore delicti conſtare debere, antequam ille proceſſum criminalem contra aliquem inſtituat.

Svmmaria.

1 *Ante omnia conſtare debet de corpore delicti: Poſtea de Reo.* nu. 2.
3 *Quales probationes requirantur in delictis facti permanentis: quales in delictis facti tranſeuntis.* nu. 4. 5.
6 *Quid vtrinq; iudici faciendum, ſi de delicto conſtet.*
7 *Iudex procedere poteſt, etiamſi de delicto non conſtet: huius bona ratio in* nu. 8.

IVris ordo ille talis eſt, quod Iudex † ad inquiſitionem ſpecialem ordinandam, ad capturam decernendam, vel ad torturam infligendam, non poſſit nec debeat procedere, antequam certiſſimum & exploratiſſimum ei ſit, *quod aliquid factum*, ſiue delictum commiſſum ſit, quod Dd. *corpus delicti* vocant. *l.* 1. *§. item illud, ff. ad SC. Syllan. l.* 1. *l.* 18. *l.* 20. *de quaeſt.* Qui textus quidem lo- 1

Digitized by Google

quuntur de tortura, ne ſcilicet reus ſubiiciatur quæſtioni, niſi prius cõſtet de delicto: ſed recte quoq; ad noſtrum propoſitum accommodantur; quod nimirum Iudex nunquam debet procedere ad aliquem actum, adeoq; nec ad carcerationem, priusquam conſtet delictum fuiſſe commiſſum, Clar. §. *fin. q. 4. in pr.* quia manus iudicis ſunt ligatæ, donec de crimine conſtet. *Marſil. conſ. 8. nu. 1. vol. 1.* Erneſt. Cothm. *d. reſp. 12. nu. 17. & 18.*

2 Ante omnia † igitur iudici conſtare debet de delicto: poſtea de Reo *c. per inquiſitionem. Ext. de accuſat.* Clar. *d. §. fin. q. 4. num. 3. & 4.* Bart. *in l. raptor. C. de Epiſc. & cler.*

3 Non autem ſatis eſt, ſi corpus † delicti probetur per præſumptiones & coniecturas; ſed requiruntur ſufficientes, legitimæ, & plenæ probationes per teſtes, vel euidentiam facti, *l. 2. C. de exhib. & transmitt. reis l. 6. ff. eod.* Clar. *d. q. 4.* vbi tradit: hoc magis procedere in delictis, quæ dicuntur facti permanentis, ſiue vbi remanent delicti veſtigia certa, vt in homicidio, ipſum cadauer; in incendio, locus combuſtus: in libello famoſo, ipſe libellus: in furto cum fractura, ipſa fractura. Vbi equidem iudici per oculorum inſpectionem prius certo conſtare debet de cadauere occiſi, de loco combuſto, de libello, de fractura Maſcard. *de probat. concl. 830. nu. 5.* Zanger. *in tract. de torturis. in proœmio.*

4 In illis vero delictis, † quæ ſunt facti tranſeuntis, quorum veſtigia remanere non ſolent, vtpote, veneficium, adulterium, blaſphemia, percuſſiones, quæ fiunt cum baculo, vel cum alapa ſine liuore, iniuriæ verbales, & ſimilia, vel difficilis probationis, vt eſt furtum, falſitas, &c. vel quæ ſolo animo perficiuntur; vt hæreſis, tunc ſufficiunt leuiora indicia & cõiecturæ ad faciẽdum conſtare iudici de corpore delicti. Clar. *d. q. 4. n. 3.* Zang. *d. loc.* Farin. *lib. 1. tit. 1. q. 2. nu. 12. & 13.* Maſcard. *de probat. lib 2. concl. 139. n. 7.*

5 Cæterum prædicta † omnino locum habent in delictis, quorum notitia eſt in occulto, ita vt reus probabiliter ignoretur: ſecus, cum reus reperitur in flagranti crimine: talis namq; indiſtincte capi poteſt, etiam à quacunq; perſona. *l. ſi quis in ſeruitute 7. §. 2. & 3. de furt. l. 1. C. de rapt. virg. l. 1. & 2. C. de falſ. mon.* Conſtitut.

Carol.

Digitized by Google

Carol. *artic.16.* Idem obtinet, cum reus ita ſuſpectus eſt, vt periculum de fuga ſit.

Quando itaq; iudici † de delicto commiſſo conſtat; ſi illud erit facti permanentis, debet ex generali & communi conſuetudine Iudex prius ipſum cadauer, locum incendij, vulnera, & fracturam inuiſere, ſeu inuiſi facere. Clar. *d.q.4. verſ. quando vero, ibi, ſtatim igitur.* Si vero erit facti tranſeuntis, non erit opus aliqua inueſtigatione corporis delicti, ſed ſtatim poteſt & debet Iudex contra delinquentem inquirere, aſſumendo oportunas contra illum informationes. Clar. *d.q.4. num.*3. Tranquillin. Ambroſ. *in proceſſu informatiuo lib.1.c.1.n.6.& 7.* Antequam autem de corpore delicti legitime conſtet, abſtinebit Iudex aliquem inter Reos recipere & conſtituere. Clar. *d.§.fin.q.5. in pr.& q.14. nu.* 13. vbi tradit, quando quis dicatur recipi inter reos. 6

Poteſt tamen Iudex etiam ſuper delictis cuiuſcunq; generis inquirere, examinando teſtes, aliasque informationes quaſcunq; faciendo, pro delicto inueſtigando & inueniendo. In delictis enim ſi ſubſit ſuſpicio contra aliquem, vel periculum ſit in mora, vel aliqua ſubſit iuſta cauſa, quæ iudicem mouere poſſit, poteſt Iudex cõtra ſuſpectum ad capturam, ſiue carcerationem procedere, vel eundem ad præſtandam idoneam cautionem de ſe repræſentando cogere, etiamſi non conſtet de delicto. Clar. *d.q.4. num.4.* Et ita ſe pluries vidiſſe obſeruari ſcribit Tranquill. Ambroſ. *d.loc.c.*1.*nu.*11.

Idq; habet bonam rationem; ne dum corpus delicti inueſtiget Iudex, delinquens ipſe impunitus euadat. Clar. *d.q.4. verſ. quando vero.* Facilius eſt enim captum liberare, quam liberum capere, & carceribus mancipare, *arg. l. ſi cum legetur, §. ſi Titio.* & ibi Aretin. *in 3. notab. ff. de legat.1.& l. fin. C. in quib. cauſ. reſtit. in integr.* vt experientia docet, quæ eſt rerum magiſtra. *c. quam ſit & c. cupientes. de elect. lib.6.*

Cap.

Digitized by Google

CAP. IV.

Judicem, quando iam de corpore delicti ipſi conſtat, oportere recipere & examinare teſtes, ex quorum dictis ipſe delinquens inueſtigetur.

SVMMARIA.

1 *Contra aliquem, vt ſit delinquens, peculiaria ſint indicia.*
2 *Iudicis officium eſt, examinare teſtes pro informatione ſui: Quod fieri debet parte non citata, & de ſecreto*, nu. 3.
4 *Ad teſtimonium dicendum teſtes compelli poſſunt, vbi quidam excipiuntur.*
5 *Compelluntur autem mulcta indicta & aliis: Interdum etiam tortura*, nu. 6.
7 *Teſtes non, vt principales Rei torquendi ſunt.*
8 *In criminalibus probationes ſumuntur ex domo Rei: Vt videtur* numer. 9.
10 *Inquiſitioni, quæ probationis ergo fit, interſit Notarius.*

1 VErum non ſatis eſt, quod conſtet de corpore delicti, ad effectum, vt aliquis inter Reos conſtitui, & ad † torturam procedi aduerſus eundem poſſit, ſed præterea requiritur, vt contra ipſum peculiaria ſint indicia. Clar. §. *fin. q. 5. in pr. & q. 14. verſ. ſed hic incidenter, & q. 20. in pr.*

2 Idcirco iudicis officium eſt † examinare teſtes pro informatione ſui, ex quorum dictis non ſolum de ipſo corpore delicti, ſed etiam de delinquente ipſi conſtet, vel aliqua contra aliquem, quod delinquens ille ſit, inde reſultent indicia. Clar. §. *fin. quæſt. 23.*

Recipi

Recipi vero debent tales † teſtes à iudice ipſo, vt ſciri poſ- 3
ſit, quo quisq; vultu, qua audacia, teſtes, quo affectu deponant: vel ſi negotiorum & rerum multitudo id non patiatur, per peritum practicum, & inprimis bonæ & timoratæ conſcientiæ Notarium. Fitq; hoc examen regulariter parte non citata, & de ſecreto, ſed tamen mediante iuramenti præſtatione. Clar. *quæſt.* 23. *num.* 2. *& quæſt.* 11. *num.* 2. Tranquill. *d. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 3. *& ſeqq.* Quidquid autem teſtes deponunt, id totum debet in ſcriptis redigi, ſiue id pro, ſiue contra fiſcum faciat. Tranquill. *d. loc. num.* 9.

Cæterum cum officium teſtis † publicum eſt & neceſſa- 4
rium in omnibus cauſis, tam pecuniariis, quam criminalibus. *l. ſi quando.* vbi gloſſ. & Bart. *C. de teſtib. l.* 3. §. *lege, ff. eod.* Intereſt namq; Reipublicæ maleficia detegi & puniri, prouinciamq; malis hominibus expurgari. *d. l. congruit.* Ideo receptum eſt, vt Iudex teſtes ad teſtimonium dicendum compellat, ſi id facere recuſent: niſi tamen ii ſint, qui regulariter cogi non poſſunt, vtputa, parens contra filium, gener aduerſus ſocerum, priuignus aduerſus vitricum, agnati aduerſus agnatos, adfines aduerſus adfines, collaterales vſque ad tertium gradum, vxor contta virum, &c. Clar. *quæſt.* 24. *num.* 22. vbi tamen dicit, quando aliter veritas haberi non poteſt, eo caſu etiam priuilegiatos poſſe cogi ad teſtimonium perhibendum, ne veritas occultetur. Tranquill. *d. c.* 3. *nu.* 4. *&* 5.

Compelluntur autem teſtes † ad teſtimonium ferendum, 5
vel per mulctam indictam, captis pignoribus, aut per carcerationem, aut per torturam; aut in ſubſidium, à iudice Eccleſiaſtico, per excommunicationem, ſuſpenſionem, interdictum, & depoſitionem Tranquill. *d. lib.* 1. *c.* 3. *nu.* 7. *& lib.* 2. *c.* 7. *nu.* 3. *& ſeqq.*

Et quidem aliquando teſtes † torturæ ſubiiciuntur ex va- 6
riis cauſis, puta, quia infames, vel ſocij criminis, vel varij, vel aliud extraiudicialiter, aliud in iudicio depoſuerunt, vel delicto interfuerunt, & tamen dicunt ſe neminem vidiſſe, aut cognouiſſe; vel ſunt veriſimiliter informati, vel ſunt ſuſpecti, quod ve-

ritatem dicere recuſent, *l. vnius*, §. *Iudex*, *ff. de quaeſtio.* vel ſunt viles, & vltro ſe ingerunt, ad teſtimonium ferendum; vel ſunt conuicti de mendacio ex dicto alterius dignioris, licet ſolius: & aliis ſimilibus cauſis. Clar. *d. §. fin. quaeſt. 25. per tot.* Tranquill. *d. lib. 1. c. 4.*

7 Illud tamen cauebit Iudex, ne † ipſi teſtes ita grauiter torqueantur, ac ſi principales rei eſſent. Arbitrabitur etiam Iudex, quando plures, & quando pauciores, quando aliqui, & quando omnes, iuxta factorum & perſonarum qualitatem torturæ ſubiiciendi ſint. Clar. *d. q. 25. nu. 9.*

Quin etiam probationes in criminalibus aliquando ſu-
8 muntur ex domo Rei. Sæpe namq; ædes reorum † perquiruntur ad effectum videndi, an aliquid reperiri poſſit, quod iura fiſci, vel fundet, vel adiuuet. Clarus §. *furtum. num. 3.* §. *fin quaeſtio. 27. num. 2.*

Quod itaq; pro regula traditur: Ex domo Rei deſumi probationes, minus graue videri. *l. nimis graue*, *C. de teſtib.* Illud non habet locum in criminalibus. Clar. *d. §. furtum nu. 3. & §. fin. q. 27. num. 2.*

9 Si ergo aliquis prohibita † arma retineat, vel libellum famoſum confecerit, vel alias literas ſcripſerit, vel quod aliquid furatus fuerit, vel falſam monetam fabricauerit, vtique ſolent iudices ſtatim ex improuiſo aliquem mittere, vel ipſi per ſe etiam accedere ad domos talium, vel ad alia loca, in quibus illi conſueuerunt verſari, ibique diligentiſſime perquirere, an reperiantur arma prædicta prohibita, vel dicti libelli famoſi, aut literarum exempla, aut aliqua inſtrumenta, vel materia ad fabricandum apta & idonea. Clarus *dict.* §. *furtum. numer. 3.* Lancellott. *de officio Prætoris in cauſis criminalibus. tit. de furib. num. 14.*

10 In qua inquiſitione, † debet per Notarium adnotari teſtibus præſentibus, quicquid factum & repertum fuerit, Tranquill. *d. lib. 1. cap. 5. num. 6.* cum omnibus circumſtantiis & qualitatibus, quantum poterit fieri dilucide, vt in ſimili docet Lancellottus *d. tract.*

d.tract.tit.de contumacib.num.2. Idque ideo, ne poſtea Rei, cum ad eorum faciem ſcripta, & res prædictæ exhibendæ erunt, poſſint inficiari, illas penes ſe, vel in ſuis domibus fuiſſe repertas, quod plerumq; illos facere ſolere, ſcribit Tranquillinus *d.loc.nu.5.*

Cap. V.

De iudicis officio, circa capturam reorum.

Summaria.

1 *Acquiſitis contra reum indiciis, incarceratur reus: Quod fieri non debet deficientibus hiſce.* nu. 2.
3 *Contra iudicem temere incarcerantem iniuriarum agi poteſt.*
4 *Quanam ſint legitima indicia ad capturam, arbitrio iudicis committitur.*
5 *Captura hodie eſt arbitraria.*
6 *Arbitrium iudicis eſt etiam circa perſonas capiendas.*
7 *Carcer non pœna, ſed cuſtodia cauſa adinuentus eſt.*
8 *Socij delicti ſegregandi ſunt.*

Captis informationibus,† & acquiſitis contra reum indiciis, 1 tum demum Reus ad mandatum ſpeciale iudicis, coniici ſolet in carcerem, ne elabi poſſit. *l.6.in pr.C. de cuſtod.reor.l.fin.C.de accuſat.*

Quamuis enim putent † quidam, iudicem in criminalibus poſſe incipere à captura perſonæ, etiam nullis indiciis præcedentibus. Bald. *in l.2.C.qui caut.* & alij quos citat Farinacius *tit. de carcerib.quaeſt.27.num.115.* Verior tamen eſt contraria ſententia, per textum *in l.1.ff.de cuſtod.& exhib.reor.& l.2.C.de cuſto 1.reor.* Idem expreſſe conſtituit Carolus V. in ordin. Crimin. *artic.6.& artic.218.* vbi Iudex ſiue magiſtratus vetatur aliquem ſine præce- 2

dente diffamatione, ſiniſtra malave fama, & aliis ſufficientibus indiciis, comprehenſum carceri includere, ne comprehenſus exiſtimationis ſuæ ac honoris detrimentum aliquod accipiat. A qua conſtitutione Carolina, in criminalibus iudici ne transuerſum quidem vnguem diſcedere licere, iuramentum illud, quo omnes per Germaniam Romano Imperio ſubiecti, tum magiſtratus, tum iudices, deuincti obſtrictiq; tenentur *artic.3. & 4.* euidenter oſtendit. Eleganter de his Laurentius Kirchouius *parte 2.comm.opin concl.52.pag.195.*

3 Quod ſi itaq; Iudex temere † hominem eum in carcerem detruſerit, quem nõ debebat, iniuriarum aduerſus ipſum agi poteſt, *l.nec magiſtratibus,ff.de iniur.* per quam iniuriarum actionem, iniuſte in vincula coniectus, & damnum, & ſatisfactionem pro iniuriis conſequitur. *l.pen.ibi,cum etſi nihil in ſuo cenſu, C.qui bon.cedere l.ſtatu liber,ff.de ſtat.liber.* Et in hanc ſententiam pronunciaſſe quondam Cameram Imperialem, & Reipublicæ Colonienſis Proceres, cuidam Petro Quittinck, propter iniuſtæ in carcerem detruſionis iniuriam in ſexcentos aureos condemnaſſe, refert Mynſing. *5.obſ.69.nu.6.*

4 Cæterum in definiendo, quæ † ſint legitima indicia ad capturã in criminalibus, non vna eſt omniũ ſententia. Sunt enim qui dicunt, ſolam ſuſpicionẽ ſufficere, ſunt, qui leuia quæcunq; indicia; ſunt, qui diffamationẽ, ſunt qui talem qualem informationẽ ſufficere exiſtimant. Sed quia indicia, quę ad incarcerationẽ ſufficiunt, nullibi definita & determinata in iure legũtur; verior eſt ſententia eorum, qui totam hanc rem arbitrio prudentis iudicis committunt, vt is pro ſua diſcretione æſtimet, vtrum argumenta criminis, quæ in accuſato deprehenduntur, tanti ſint ponderis, vt incarcerandus veniat Reus. *arg. l.1. de iure deliber. l.3. C.de exhib.reis d.l.1.ff.de cuſtod.& exhibit.reor.*

5 Tenendum itaq; eſt, quod hodie † captura eſt arbitraria, vnde Iudex conſiderata qualitate cauſæ, itemq; perſonæ, & iudiciorum, mandatum de capiendo, ſuo arbitrio, vel relaxare, vel denegare poteſt. Aliter enim procedendum eſt in delictis occultis,

cultis,quam publicis: aliter item contra nobilem, & contra equitem, qui non præſumuntur velle aufugere, quam contra pauperem & vilem perſonam. Et ideo fortiora indicia habentur ad carcerandam perſonam nobilem & inſignem, quam pauperem, Clar. *queſt.* 28. *nu.* 2.

Hæc inquam committuntur arbitrio iudicis: cum de iis non poteſt dari certa regula & ratio † procedendi. Vt nec et- 6
iam poteſt dari circa perſonas capiendas: quamuis enim priuilegiatæ illæ forent, prout ſunt Doctores, clerici, & ſimiles; nihilominus tamen poterit Iudex, vbi delicti & cauſæ qualitas ſuadebit, ad capturam procedere. Clar. *d. q.* 28. *nu.* 5. *&* 8.

Cogitent vero iudices, carcerem † non pœnæ, ſed custo- 7
diæ cauſa adinuentum, atque ita in criminalibus carcerem attemperari oportere, vt nõ pœna ſit, ſed cuſtodia. *l. aut dam num, §. ſolent, ff. de pœn. l. incredibile, C. eod. l.* 1. *C. de cuſtod. reor.* vbi dicitur, carceres ad continendos homines, non puniendos, aut excruciandos, aut male tractandos haberi atq; deſtinari deberi. Facit etiam Conſtit. Criminalis Car. *artic.* 11. cum carceres ad cuſtodiam, & non ad difficiles ac periculoſos captiuorum cruciatus factos & inſtitutos eſſe debere ſcribit.

Illud quoq; addendum: Quoties † plures eius delicti ſocij 8
fuerint, eos ſegregandos eſſe; ne de confictis confeſſionibus edendis clam conſpirent: aut de ſupprimendo crimine deliberent, vel vt ruptis vinculis & effracto carcere euadant. *l. in eos, ff. de cuſtod. reor.* Vnde maior difficultas verum probandi, accuſatori, tum etiam inueniendi iudicibus moleſtia creetur: carceres itaq; & plura habere receptacula conſultum fuerit *Remus in Nemeſi Carolina artic.* 11.

Cap. VII.

De officio iudicis, circa Reum in carcere detentum, rite examinandum.

Svmmaria.

1 *De veritate ex ore ipſius rei Iudex inquirat.*
2 *Iudex reum interrogans tria ante oculos habere debet.*
3 *Reus omnino factum negans legitimis modis conuincendus eſt.*
4 *Duo ad minimum teſtes omni exceptione maiores ſufficiunt.*
5 *Teſtes inhabiles admittuntur, ſi veritas aliter haberi nequit.*
6 *Depoſitiones teſtium Iudex cu . attentione audiat.*

Reus captus & in † carcere detentus, examinandus eſt à iudice, ſuper iis, de quibus ille eſt ſuſpectus, ad effectum, vt ſi poſſibile ſit, Iudex ex eius oris confeſſione veritatem habeat facti, de quo agitur. Non modica enim laus eſt, bene, ordinate, clare, ſubtiliter, & accommodate Reos interrogare, & mediantibus interrogatoriis illuc adducere, vt vel inuiti veritatē fateantur; Tranquill. *d. lib. 2. cap. 2. nu. 1. & ſeqq.* vbi *num. 12.* tria ante oculos † conſideranda proponit iudici interrogaturo Reum: *Primum eſt*, vt Iudex perſonam ſuam propriam examinet, vt ſcilicet Deum timeat; animam mundam habens, mente & corpore in opus, quod aggreditur, incumbat, veritatem ſolam perquirat. *Secundum eſt*, vt conſideret perſonam Rei quem examinaturus eſt, vbi plura erunt, quæ ſibi copiam interrogādi ſuppeditabunt. *Tertium eſt*, vt perpendat rem ipſam, ſiue negotium & delictum de quo agitur: vbi illud inprimis attendendum iudici monet, vt titulum criminis inueſtiget, puta an furtum, an raptus ſit, &c. Tranquill. *d. loc. c. 7. nu. 12. & ſeqq. & cap. 3. & 4.* vbi ille tria late examinantur. Clar. *lib. 5. ſentent.* §. 1. 1 2

Quod

3 Quod ſi omnino † neget factum reus, tunc legitimis modis conuincendus eſt. Nemo enim ex præſumptionibus damnandus; ſed vel ex propria confeſſione, vel ex ſufficienti probatione, vti traditur in Conſtitut. Carolina *artic.22.* vbi cauetur, vt quis vltimo percellatur ſupplicio, voluntariam rei de crimine admiſſo confeſſionem citra metum factam, aut probationem pleniſſimam præcedere, omnino neceſſarium eſſe. Illud enim eſt, probationes luce meridiana clariores habere. *l. vlt. C. de probat. l. qui ſententiam, C. de pœn.* Igitur Iudex, qui hanc non obtinuerit, & præter indicia mera nihil præ manibus oculisve habuerit, atrocius quidquam ne ſtatuat, cauebit. Mynſ. *5. obſ.* 12.

4 Et quidem ſi † duobus ad minimum, tribusve idoneis fideque dignis, & omni exceptione maioribus teſtibus, qui de crimine deponunt, admiſſum probetur, & ſic accuſatus, vel inquiſitus conuincatur; de eo facto, pro qualitate eius ſententia ferri, publicari & executioni mandari debet. *d. artic.* 22.

Teſtes itaq; idonei, in cauſis criminalibus requiruntur. *l. popularis, ff. de popul. act.* qui ſcilicet ſine exceptione legibus fundata reprobari non poſſunt, nec repelluntur à iure. Menoch. *de arb.*
5 *iud. quaſtionib. quaſt. 27.* Teſtes inhabiles † quoq; admittuntur, ſi aliter veritas haberi non poſſit. Grammat. *deciſ.* 11. Maſcard. *de probat. concl.* 1360. *nu.* 4.

6 Iudex autem, non † ſecus quam in ciuilibus cauſis obſeruari ſolet, ipſe depoſitiones teſtium cum attentione audiet: vbi quidem diligentiæ erit iudicantis explorare, ſit ne quis teſtium in depoſitione inconſtantior, (teſtis enim varius non facit fidem, Clar. *§. fin. quaſt. 53. verſ. quartus.*) qui vel in ſubſtantia rei, vel qualitatibus, & accidentibus à ſemetipſo, vel aliis diſcrepet; ſiue etiam in teſtis moribus perſpicere quidquam poſſit, quod notaſſe ad rem faciat, eaq; conſignari mandabit, *artic.* 71, *vbi Remus fac. l. teſtium, ff. de teſtib. & c. forus. Ext. de verb. ſign.* vbi quæ conditio teſtium eſſe debeat, æſtimatur.

Cap. VIII.

De officio iudicis, circa confrontationem teſtium, vel ſociorum criminis, cum Reo faciendam.

Svmmaria.

1 *Confrontantur cum reo teſtes ſinguli.*
2 *Confrontationis effectus.*
3 *Potior eſt confrontatio, quam repetitio.*
4 *Iudex non ſemper admittat confrontationem.*
5 *Et ſocij criminis cum reo confrontantur, ſed magis ſolenniter.*

QVin etiam Iudex poteſt teſtes, vt & ſocios † criminis con- 1
frontare. Quando autem teſtes cum reo examinato confrontari facit, tunc illi teſtes non plures ſimul, ſed ſinguli, debent per ſe ad faciem ipſius rei adduci, & præſtito coram eo iuramento veritatis dicendæ, factaque illius perſonæ cognitione, omnia ea, quæ alias depoſuerunt, iterum in faciem præfati rei ratificabunt & confirmabunt. Tranquill. *d. tract. lib. 2. c. 9. nu. 2.*

Hæc autem confrontatio † fieri ſolet ad effectum effugi- 2
endi repetitionem teſtium, eorumq; dicta, & depoſitiones conualidandum. Clar. §. *fin. quaſt. 45. num.* 14. Teſtes enim pro informatione iudicis ſaltem examinati, non citata parte, nihil probant, nullumq; faciunt indicium, niſi deinde repetantur parte citata; cuius quidem citationis & repetitionis vicem obtinet iſta confrontatio; non enim cõfrontatio aliud facit, quam quod ſupplet defectũ probationis, Tranquil. *d. c. 9. n. 5.* vbi tamen *nu. 6.*
ſuadet iudici, vt ſemper, † quando teſtes habere poteſt illos 3
potius cum Reo confrontet, quam in eius abſentia repeti curet: quia vltra, quod huiuſmodi confrontatio magis reum vrget,

Ppppp aperit

aperit etiam [illegible] rimum mentem ipſius iudicis, vel audax inficiatio, & negatio [illegible], vel conſtans aſſertio teſtis, iuxta illud: Tu magis ſcire potes. *l. 1. §. ideoq. Diuus Adrianus, ff. de teſtib.*

4 Non tamen ſemper Iudex † admittet confrontationem. Sic namque confrontandus non eſt ſeruus cum domino, filius cum patre, vel è contra; nec timidus cum potẽti, & ſimiles: quia difficulter contra prædictos tales in eorum faciem ſuum dictum confirmare audent, ſaltem ſine aliqua vacillatione. Tranquill. *d. cap. 9. nu. 16. & 17.*

5 Sic poteſt Iudex etiam † confrontare ſocios criminis cum reo: ſed cum ſocij criminis ſint inhabiles ad teſtimonium perhibendum, propter complicitatem, quæ detrahit illis de fide; idcirco non eſt ſatis ſimplex confrontatio de plano facta, ſed maiori ſolennitate in confrontatione ſociorum criminis vtendum erit, vt ſcilicet in ipſius Rei examinati præſentia torqueantur, ac eorum dictum ita in tortura confirment & ratificent, adeoque illud validum reddant contra reum. Tranquill. *d. cap. 9. nu. 10. & ſeq.*

CAPVT IX.

De officio iudicis, circa comparationem literarum, itemq. exhibendam ſcripturam, ipſi Reo faciendam.

SVMMARIA.

1 *Pro conuincendo Reo interdum comparantur ſcripturæ.*
2 *Reus ſcribere ſe poſſe affirmans, ſcribere cogitur: Negans per teſtes conuincitur: Vel etiam tamdiu torquetur, donec ſcribat.* nu. 3. 4.

1 ALiquando quoque arma, † ſcripturæ, & alia ſimilia, cum quibus captus fuit, vel quæ fuere in eius domo reperta, exhiben-

hibentur Reo, vel pro illo cõuincendo, vel pro recognoſcendo corpore delicti. Tranquill. *d. lib. 2. cap.* 10. Vbi ſi reus negat, ſcripturam eſſe ſua manu factam, tunc debet illa comparari per peritos ſcriptores, cum ſcripturis ipſius Rei, qui deinde mediante iuramento iudicent, an ſcriptura & character ſimilis ſit, nec ne: quam aſſertionem Iudex in ſcripturam redigi faciet. Peritis enim in arte credendum eſt. Carer. *in pract. crim. in 11. excuſat.*

Si non reperiantur † aliæ ſcripturæ ipſius inquiſiti ſiue rei, 2 cum quibus ſcripturis fieri poſſit cõfrontatio, ſiue comparatio, tunc Iudex interrogabit ipſum reum, an ſciat ſcribere? & ſi dixerit, quod ſic; tunc poteſt cogi, vt ſcribat dictanda per iudicem, eoque præſente, ad eum effectum, vt poſſit fieri comparatio manus.

Quod ſi vero negat † reus ſe ſcire ſcribere, tunc Iudex con- 3 uincet eum de mendacio, examinando teſtes, qui alias viderunt ipſum Reum ſcribere; vel alio modo, prout melius fieri poterit.

Quin etiam Reus poteſt † cogi per torturam, vt ſcribat, & 4 tamdiu torqueri, donec ſcribat. Prout etiam, qui loqui valent, poſſunt per torturam cogi ad reſpondendum. Tranquill. *d. lib. 2. cap. 3. nu. 2. & cap. fin. nu.* 10. *& ſeq.* Clar. *§. fin. q. 21. num. 39.* Natta *conſil. 499. nu. 3. vol. 3.*

CAP. X.

De officio iudicis, circa publicationem & communicationem proceſſus, & defenſiones Reo faciendas.

SVMMARIA.

1 *Terminus ad defendendum reis debet aſſignari.*
2 *Cum de torquendo agitur, copia proceſſus danda eſt, etiamſi nõ petatur.*
3 *Male peruenitur ad torturam, reo non audito.*

4 *Copiam proceſſus non, niſi petitam, dandam eſſe, limitatur: ſed rectius ampliatur.* nu. 5.

6 *Inſignes latrones, &c. ex proceſſu informatiuo etiam torquentur.*

7 *Copia proceſſus tradatur Reo per Notarium: pauperi loco copiarum proceſſus originalis oſtendatur.* nu. 8.

9 *Iudex ſit prouidus in tradenda copia proceſſus: Et adnotandis contumacium nominibus.* nu. 10.

11 *Reus factum confeſſus facit deuenire ad ſententiam condemnatoriam iudicem.*

INformationibus eiusmodi ita præhabitis & acquiſitis, & pro-
1 ceſſu bene inſtructo, Iudex debet reis aſſignare terminum † ad faciendas defenſiones, ſi quas habent. Decernit itidem Iudex copiam proceſſus: auditq; reorum Aduocatos itemq; Procuratores. Tranquill. *d. tract. lib.* 3. *c.* 10. *nu.* 2. Lancellot. *d. tract. in tit. de negatione criminis nu.* 5.

2 Et quidem copiam proceſſus, † quando agitur de torquendo, dandam ſiue communicandam eſſe, etiamſi non petatur, recte tenet Lancellottus *d. loc. nu.* 6. quem ſequitur Tranquillinus *d. cap.* 1. *nu.* 5. vbi addit, iudicem æquiori animo, hac ratione officium ſuum exequi, quando ipſius Rei exceptiones & oppoſitiones perceperit.

3 Et quomodo Iudex poterit † vnquam tuta conſcientia, ipſo Reo non audito, eiusq; defenſionibus reiectis, peruenire ad actum torturæ, quæ in ſubſidium, & non niſi legitimis indiciis præcedentibus inferri poteſt. Roland. à Valle *conſil.* 12. *num.* 31. *& ſeqq. vol.* 3.

4 Cæterum, quod quidam prætendunt, copiam † proceſſus, & terminum ad defenſiones dandum non eſſe, niſi petatur; hoc illi ipſi limitant in Reo, perſona ſimplici, idiota, ruſtico & ſimili, Clar. *quæſt.* 42. *verſ. ſed nunquid.* vt ſcilicet illis, etiam non petentibus, prædicta danda ſint.

5 Sed rectius concluditur, ſemper, † perſonis etiam doctis, nobilibus & circumſpectis, & in omni genere delictorum, ante tortu-

torturam,ad purganda indicia tradendas eſſe copias Tranquill. *d.loc.nu.5*.nec deueniendum eſſe ad torturam, denegatis defenſionibus, quæ permiſſæ ſunt omni iure; & non ſolum hominibus, ſed beſtiis quoq; & animalibus brutis competunt Roland.à Valle *d.conſil.*12.*nu.66.& ſeqq.* Tranquill.*d.c.*1.*nu.*10.vbi ſubdit: ſe ita vidiſſe obſeruari à bonis iudicibus,& Deum timentibus.

Sane in latronibus inſignibus, † incendiariis & ſimilibus 6
comittētibus enormia crimina; itemq; in notoriis delictis, concurrente tamen infamia & leuitate vitæ, aliter obſeruare debemus,vt illis non ſolum denegatis defenſionibus, ſed ex proceſſu etiam informatiuo, tortura inferri ſoleat Rol. à Valle *d.conſil.*12. *nu.30.& 46.*Grammat.*conſil.64.num.3.& 4.* ſed in vniuerſum tamen ita ſequendum non eſt. Grammat.*d.loc.num.4.& voto 3.nu.*24.Rol.à Valle *d.loc.nu.88.*

Verum Iudex non tenetur † aliud facere, quam quod co- 7
piam proceſſus decernat. Etenim ſi Reus illam velit & cupiat, debet ſuis ſumptibus à Notario ſibi tradi facere. Clar.*quaſt.49. num.4.*

Niſi ſint pauperes perſonæ, † quibus vt gratis copia com- 8
municari, vel originalis proceſſus loco copiarum oſtēdatur, Iudex mandare ſolet & debet.Menoch.*de arbit.iud.quaſt.caſu 65.*

Illud autem cauebit Iudex, vt † copiam proceſſus tunc 9
non tradat reo præſenti incarcerato,ſi plures ſint inquiſiti,quorum aliquis captus ſit, & alij abſentes. Niſi prius alij Rei abſentes fuerint in eorum contumaciam, ſeruatis ſeruandis, condemnati. Clarus *quaſt.43.nu.7.* Ratio eſt: ne contumaces abſentes edoceantur de contentis in proceſſu contra eos. Clar.*d.loc.*

Et quando copia traditur inquiſito † præſenti poſt abſen- 10
tium condemnationem, debent deleri nomina conquiſitorum contumacium, vel per literam N tantummodo adnotari. Clar. *d.q.49.nu.7.*Tranquill.*d.c.*1.*nu.*38.

Illud adhuc addendum: quod, † quando Reus eſt factum 11
confeſſus, & ita proceſſum legitimauit, non ſit opus alia repetitione, vel confrontatione, ſed quod Iudex poſſit abſque alio

proceſſu ad condemnatoriam ſententiam poſt terminum defenſionum aſſignatum, ſi condemnationi locus ſit, contra talem confeſſum deuenire. Clar. *quæſt. 64. nu. 44. & quæſt. 65. in pr.* Tranquill. *d. cap. 1. in fine.*

Cap. XI.

De iudicis officio, circa quæſtionem, ſiue torturam reorum.

Svmmaria.

1 *De reis delictum negantibus quæſtiones haberi, volunt Legumlatores.*
2 *Quomodo ſumatur vocabulum quæſtionis.*
3 *Qui torqueri nequeant: &* nu. 4. 5. 6. 7.
8 *Iudici caute agendum in admittenda tortura: Et tenenda eius menſura.* nu. 9.
10 *Cauſa ciuilis non admittit torturam, niſi aſſociatum habeat delictum.*
11 *Quando Bancaruptores tortura poſſint ſubiici.*
12 *Quidnam Iudex ante torturam attendere debeat: &* nu. 13. 14. 15.
15 *Confeſſio metu tormentorum facta confitenti non præiudicat.*
16 *Arbitrium iudicis de ſufficientibus indiciis æquitati conſentire debet.*

1 Deniq; reus quando † negauit delictum, ea ſpe fretus, quod quia forte nemo perpetrato delicto interfuit, qui de eo teſtimonium ferre poſſit; & deſuper in terminis illi præſcriptis & aſſignatis (qui omnino dandi ſunt competentes, cum aſſignatione copiæ indiciorum, vti ſuperius dictum Clar. *quæſt. 49. in fin. & verſ. quæro quot dilationes.*) nihil releuans deduxit ad ſui defenſionem, vel etiam adhuc indicia, quæ cõtra ipſum ex proceſſu inſtituto reſultant, factis per eum defenſionibus ciuiliter purgata non fuerint, talia tamen non ſint, quæ iudicis animum ad ſen-

ad ſententiam condemnatoriam ferendam valeat impellere; & conſtet prius de corpore delicti, eo caſu legumlatores quæſtiones de reis habendas, quas efficaciſſimas eſſe ad veritatem eruendam dicit IC. *in l. 8. de quaſtionib.* inuenerunt. Clar. *d. §. fin. quaſt. 64. in pr.*

Quæſtionis enim vocabulũ, quod in † iure noſtro alias varie ſumitur, hoc loco denotat inquiſitionem veritatis, ſiue interrogationem per tormenta & cruciatus corporis. *l. 1. §. quaſtionem 25. ff. ad SC. Syllan. l. item apud Labeonem 15. §. quaſtionem 41. de iniur. & tot. tit. C. & ff. de quaſtionib.* Nuda ergo interrogatio, & leuis territio, non erit dicenda quæſtio. *d. l. item apud 15. §. 41. de iniur.* 2

Sed non eſt liberum iudici, † quemuis accuſatum torturæ ſubiicere. Sunt enim quædam perſonæ in iure ita priuilegiatæ, vt regulariter torqueri nõ debeant: Veluti primo loco ſunt mulieres prægnãtes *l. 3.* & ibi Bart. *ff. de pœn.* Naturalis enim ratio ſuadet, ne fœtus in vtero exiſtens, qui non peccauit, matris iniquitatem portet, & patiatur: quod per torturam fieret. Clar. *quaſt. 64. nu 23.* Quod recte extenditur ad eam mulierem, quæ nouiſſime concepit. 3

Quamuis enim hoc caſu nondum † ſit fœtus animatus, nõ poteſt tamẽ torqueri propter ſpem futuræ animæ. Nec intereſt, an mulier ex marito ſuo, an vero vulgo cõceperit: cum vtrobiq; eadẽ militet ratio. Baiard. in addit. ad Clar. *§. fin. q. 64. n. 76.* Imo etiam, de cõſuetudine, puerperæ, quadraginta dies poſt editum partum ſolet parci. Eo enim tempore puerpera debili adhuc eſt corpore: proindeq; facile aliquid extrinſecus accidere poſſet, quod corpori eius inualetudinem immitteret. *l. 14. §. 2. de adil. edict. l. 2. & 4. ff. ſi quis caut. l. pragnantis, ff. de pœn.* 4

Sic minores quatuordecim annis, † ſiue impuberes, non debent torqueri: terreri tamen ſolent, & habena vel ferula cędi, *d. l. 1. § 33. in fin. ff. ad SC. Syllan.* ſenes decrepiti, ſiue qui exceſſerunt ſeptuageſimum annum, & graui affecti valetudine, propter defectum virium, etiam torqueri non debent, *arg. l. 7. in fin. de quaſt.* Clar. *quaſt. 64. nu. 22.* 5

Furio-

6 Furioſos torqueri non poſſe, † nequaquam dubium eſt. *l. 3. §. 11. ad Syllan.* Nam torquentur etiam ſurdi & muti natura, *arg. l. diſcretis* 10. *C. qui teſtam. fac. poſſ.* Si ſurdus & mutus per accidens ita factus ſit, & literas ſciat, tunc ſcripto interrogari & eodem modo reſpondere tenetur. Sin vero alterutro tantum vitio laboret, & literas ſciat, vtiq; torqueri poteſt. Si enim mutus eſt, voce interrogari, & ſcripto reſpondere; ſin vero ſurdus, tunc ſcripto interrogari, & voce reſpondere tenetur, *arg. d. l. diſcretis.*

7 Quominus autem cæcus de proprio † crimine, per tormenta interrogari poſſit, nihl obſtat. Zanger. *de torturis c.* 1. *nu.* 48. Excipiuntur etiam nobiles *l. 4. C. ad L. Iul. maieſt.* Clar. *quæſt.* 64. *nu.* 19. Doctores *l. 8. in pr. l. 16. C. de quæſt.* Zanger. *d. loc. nu.* 67. & alij, de quibus apud Clarum *d. loc.*

8 Neq; Iudex in omnibus cauſis † indiſtincte quæſtionẽ adhibere debet, ſed ſaltem in criminalibus, præſertim vbi agitur de magno aliquo præiudicio, in caſu neceſſitatis, vbi ſcilicet veritas aliter haberi nequit, & pro quibus corporalis pœna venit infligenda, Clar. *quæſt.* 64. *verſ. præterea debet Iudex.* Weſenb. *in parat. de quæſtionib.* vbi monet, vt non in quauis cauſa criminali, ſed vbi explorata veritas, capitalem pœnam, vel grauem coërcitionem allatura eſſet; rei torqueantur.

9 Caute igitur hic iudicem agere oportet, † vt pro modo, menſura & qualitate delicti modum etiam, menſuram & qualitatem torturæ, vel inſtituat, vel in totum fieri prohibeat. *l. in ſeruorum, ff. de pœnis l. edictum, ff. de quæſtionib.*

10 Et hinc patet, in cauſa ciuili † & pecuniaria non eſſe locum torturæ: quippe, quod futura inquiſitio veritatis, eſſet durior pœna, quam ex ipſa confeſſione poſſet reſultare. Clar. §. *fin. q.* 64. *nu.* 4. *per l.* 1. §. *quæſtionem, C. de quæſtionib.*

Niſi ciuilis cauſa haberet ſibi aſſociatum delictum, ex quo etiam criminaliter agi poteſt; quo caſu etiam in caſu neceſſitatis Reus torturæ ſubiici poteſt. Caſus eſt in depoſita pecunia, vel re alia quapiam, vbi depoſitarius, aut depoſitum negat, aut furti arguitur, vt eſt textus *in c. 1. Ext. de depoſito.* Eadem eſt ratio in crimine

mine

ne falſi. Hippolyt. de Marſil. *in pract. crimin. §. expedita, de qualitate delicti tortura & pœna.*

Vnde hoc deducitur: Bancæruptores † ſeu mercatores fallitos tormentis ſubiici poſſe, vt pecunias ſibi creditas, itemq; chirographa & rationes, quas ſaluas adhuc penes ſe habere negant, creditoribus ſuis indicent; ſi ſcilicet criminaliter accuſentur. Eſt enim vel crimen hoc non alienum à crimine falſi. *l. 1. §. 4. l. 23. ff. ad l. Cornel. de falſ.* in quo locum eſſe torturę, probat textus *l. 6. § 1. de quæſt.* Farinac. *tit. 5. q. 42. nu. 35.* 11

Antequam autem Iudex torqueri faciat † hominem, ſequentia debet attendere. *Primo*, debet habere notitiam cõmiſſi delicti, ſiue maleficij. *l. 1. §. item illud 24. ff. ad Syllan.* Clar. *§. fin. q. 4.* Idq; adeo verum eſt, vt quamuis Reus confiteatur, tamen non ſit torquendus, priusquã de crimine cõſtet *l. 1. §. 27. de quæſt.* Clar. *d. q. 4.* de quo ſuperius dictum. Hinc in omnibus Collegiis Iuridicis, tribunalibus & dicaſteriis bene conſtitutis, quando pœna alicui dictatur, hæc clauſula, *ſi diligenti habita inquiſitione de delicto certo conſtat*, inſeri ſolet. 12

Secundo requiritur, vt deſint † alia argumenta criminis ordinaria & ſufficientia, puta honeſtorum hominum teſtimonia, aut inſtrumenta idonea, vel etiam Rei confeſſio libera. Tum enim demũ Iudex ad torturam procedere poteſt, & debet, quando de veritate aliter certior fieri non poteſt. *l. 8. & l. 9. de quæſt. l. 12. C. eod.* Si namq; legitimis probationibus Reus ſit conuictus, poteſt nihilominus condemnari, quamuis crimen commiſſum confiteri nolit. Conſtit. Carol. *artic.* 69. Farinac. *tit. 5. q. 40. num. 4.* Clar. *quæſt. 66.* 13

Tertio requiritur, vt accuſator † torturam petat. Si enim accuſator hoc non petat, Iudex nec poteſt, nec debet ad torturam procedere. Secus eſt in inquiſitione. Nam accuſatio inſtituitur ſuper facto: at inquiſitio ſuper indiciis. Si itaq; per viam accuſationis proceditur, Iudex impertit officium ſuum ſuper facto ſupplendo, quoad pœnam, non quoad torturam; cum accuſatoris intentio eo non ſit directa. Zanger. *de quæſt. cap. 5. nu. 86.* 14

15 *Quarto* requiritur, vt adſint † criminis indicia, veroſimilia, probabilia, & à iure approbata. Ad quæſtionem infligendam namq; ita demum deuenire oportet, cum ſuſpectus eſt reus; & aliis argumentis, ita probationi admouetur, vt ſola torquendi confeſſio deeſſe videatur. *l.* 1. §. 1. *l.* 18. §. 1. *&* 2. *l. fin. de quæſt. l.* 3. *in pr. l.* 8 §. 1. *C. eod.* Conſtit. Carol. *artic.* 6. *&* 20. Clar. *quæſt.* 64. *nu.* 9. *&* 13. Zanger. *d. c.* 1. *nu.* 7. Farinac. *lib.* 1. *q.* 37. *nu.* 3. *&* 4. Adeoq; Iudex debet eſſe quodammodo certus, antequam torturæ reum ſupponat, illum tale delictum commiſiſſe; ac de indiciorum veriſimilitudine per probationes, non autem per diuinationes ſibi conſtare facere. Tranquill. *lib.* 4. *cap.* 1. *nu.* 12. *& ſeqq.* Maſcard. *de probat. concl.* 462. *num.* 18. *&* 19. Mynſ. 5. *obſ.* 23. vbi ſcribit: quod confeſſio
16 † metu tormentorum indebite, & nullis indiciis legitimis præcedentibus facta confitenti non præiudicet, nec ex ea reus condemnari poſſit, etiamſi millies & iudicialiter repetita ac ratificata eſſet: *& ſubiicit*: Id obſeruandum eſſe diligenter noſtro tempore aduerſus magiſtratus & iudices, qui ſine præcedentibus indiciis contra captiuos quandoque ſtatim ad torturam properant, & ſi reus ratificet id, quod metu tormentorum confeſſus antea fuit, mox eum condemnant, *addens* tales iudices grauiter debere puniri, cum innocentes cenſeantur condemnare. Mynſ. *d. loc.*

17 Cum itaq; tortura inferri † nequit, niſi præcedentibus indiciis legitime probatis; idcirco iudici diligētiſſime examinanda ponderandaque indicia, an ſufficientia ſint, & iuri conſona. Clar. *quæſt.* 64. *verſ. dixi, & verſ. non ſufficit, & verſ. dixi quoq;.* Quamuis enim valde repoſitum ſit in arbitrio iudicis, decernere, an indicia ad torturam inferendam ſatis ſint & habilia. *artic.* 18. *verſ.* dieſelben Sach. *artic.* 25. *verſ. Item*, ſo man nicht alle. *& artic.* 27. *verſ.* wo aber. Clar. *quæſt.* 20. *in princ. & quæſt.* 64. *verſ. dixi quoq;, ibi, in hoc autem.* Iſtud tamen arbitrium non debet eſſe diſſonum à iure, ſed æquitati conſentire. Tranquil. *d. tract. lib.* 4. *c.* 1. *nu.* 14. *&* 15.

CAP.

CAP. XII.

De legitimis indiciis ad torturam, tam communibus, quam propriis.

SVMMARIA.

1 *Quid per indicia hic intelligatur.*

2 *Indicia alia ſunt generalia, alia ſpecialia. Illa vel propinqua, vel remota.*

3 *Remota quadam enumerantur, quibus etiam alia adduntur.* num. 4.5.

6 *Specialia ſiue propria certorum maleficiorum indicia.*

7 *Fama ſola non ſufficit ad torturam, ſed vt probet, duo requiruntur.* n 8. *Sequuntur alia ſeptem indicia remota: Vt deprehenſio in ſuſpectis locis.* nu. 9. *Viſio in loco perpetrati criminis.* nu. 10. *Conuerſatio cum criminoſis.* num. 11. *Inimicitia capitalis vel ſpes alicuius commodi.* nu. 12. *Confeſſio laſi morientis.* nu. 13. *fuga.* nu. 14. *Lis de bonis inter reum & laſum.* nu. 15.

16 *Per ſe ſola videntur ſufficere ad torturam indicia propinqua: Qualia ſunt Res ipſius Rei in loco criminis reperta.* nu. 17. *Semiplena probatio.* nu. 18. *Accuſatio ſocij conuicti, ad quam quatuor requiruntur.* nu. 19. *Extraiudicialis Rei confeſſio.* nu. 20. *Diuinatio, quæ tamen reprobatur.* nu. 21. *Additur his variatio Rei in reſpondendo.* nu. 22.

23 *Indicia homicidij occulte commiſſi: Vbi de exploratione per ſanguinem ad contactum ſuſpecti effluentem fieri ſolita.* nu. 24.

25 *Indicia Infanticidij: Veneficij.* nu. 26. *Rapinæ.* nu. 27. *Auxilij circa delictum.* nu. 28. *Incendij.* nu. 29. *Proditionis.* nu. 30. *Furti.* nu. 31. *Magia.* nu. 32.

33 *Confeſſio ſaga de ſaga non ſufficit ad torturam.*

34 *Probatio per aquam frigidam non eſt admittenda.*

35 *Ab expreſſis indiciis ad non expreſſa per comparationem arguere licet.*

36 *Reperta indicia ſufficientia non ſolum alleganda ſunt, ſed etiam probanda.*

1 AD hoc iudicis arbitrium inſtruendum, proponit Carolus V. in ſua Conſtitutione criminali, aliquot † regulas, ad cognoſcendum indicia ſufficientia ad torturam *artic.* 18. Indicia, hoc loco, intelligimus argumenta, ſuſpiciones non leues, coniecturas iure probatas, adminicula, præſumptiones, & quæ id generis ſunt alia, *artic. 19.* Indicium igitur ad torturam ſufficiens, Germanice dicitur redliche Anzeigung / quod comprehendit etiam redliche Wahrzeichen / Argwohn / Verdacht / vnd Vermuhtungen / quę paria ſunt. *artic.* 19.

2 Huiuſmodi indiciorum † duo ſunt genera; Nam alia ſunt generalia & communia omnium, alia ſpecialia & propria certorum maleficiorum. Ex illis rurſus alia ſunt, vel propinqua & veroſimilia, quorũ quodq; per ſe ſolum ſufficit ad torturam, alia remota & leuia, quæ non per ſe, ſed aliis concurrentibus indiciis, ſufficiunt. Clar. *q. 20. in pr. ibi, nihilominus vt, cum ſeqq. vſq; ad q.* 21.

3 Huius poſterioris generis † ſpecies recenſentur à Carolo V. in Conſtit. Crim. *artic. 25. cum 2. ſeqq.* vbi octo indicia enumerantur; quorum *primum* conſiſtit in qualitate perſonæ, vita anteacta, & fama. *Alterum* indicium eſt, ſi reus in loco ſuſpecto ſit deprehenſus. *Tertium* iſti non diſſimile eſt, ſi reus in loco perpetrati criminis, tempore quo perpetratum eſt, aut ante, vel poſt viſus eſt. *Quartum* eſt, ſi reus conſuetudinem, vel familiaritatem habuerit cum facinoroſis hominibus. *Quintum* eſt, inimicitia capitalis, quæ reo cum læſo interceſſit, item minæ præcedentes. *Sextum* indicium, eſt dictum læſi in mortis articulo, aut cum iureiurando.

Hæc de indiciis, quorum quodq; per ſe ſolum non ſufficit ad torturam. Sequuntur nunc alterius generis indicia, quorum quodq; per ſe ſolum ad torturam ſufficit.

Sit

Sit igitur *Nonum* indicium, † ſi res ipſius Rei in loco perpe- 4
trati criminis ſit reperta. *artic.19. Decimum* indicium, eſt ſemiple-
na probatio, vt teſtimonium vnius omni exceptione maioris te-
ſtis de ipſo crimine deponentis. *artic.23. Vndecimum* indicium, eſt
ſocij criminis conuicti, vel de ſe confeſſi nominatio. *artic 31.*

Hæc ſunt communia indicia. Quibus tamen adnumeratur
etiam, ſi reus in reſpondendo † variat, & mentitur: Item, ſi de cri- 5
mine tranſegit: Item, ſi reus in flagranti crimine eſt deprehen-
ſus. Nam hoc indicium per ſe ſolum ad torturam ſufficit: de qui-
bus omnibus luculenter agit Nicolaus Vigelius *in Methodo Con-
ſtit. Carolinarum c.4. quaſt.*

Propria certorum † maleficiorum indicia enumerantur à 6
Carolo V. Imperatore *artic.33. cum ſeqq.* Vigel. *d.c.4. q.1.* videlicet
homicidij occulte commiſſi, homicidij in rixa perpetrati, infan-
ticidij, veneficij, rapinæ, opis & conſilij ad rapinam, vel furtum,
incendij, proditionis, furti, incantationis, de quibus Vigelius *d.
cap.4.* Sed quoniam materia indiciorum eſt quotidiana, vtilis &
neceſſaria, idcirco eam dilucidius declarabimus, *arg. l. legaui, ff. de
ſuppell. leg.*

Et vt incipiamus ab indiciis communibus, iisq; remotis &
leuibus, quæ non per ſe, ſed aliis † concurrentibus ſufficiunt ad 7
torturam *artic.27. ibi,* derſelbigen argwöhnigen Theil oder Stück / iſt
keines allein zu redlicher Anzeigung / darauff peinliche Frage mag ge-
braucht werden / gnugſam / Iudex examinabit Reum de qualitate
ſuæ perſonæ, vita anteacta, & fama, cuius ſcilicet famæ & exiſti-
mationis ſit, qualis etiam fuerit. Nam propter malam famam de-
linquentis, facile de dolo & inſidiis præſumitur, *l. 4. ff. de ſuſpect.
tut.* ſed non tamen hoc indicium per ſe ſolum ſufficit ad tortu-
ram. Clar. *§. fin q.21. in pr.* Non enim eſt veroſimile & probabile:
quia fama, vt plurimum fallax eſt & mendax. Erneſt. Cothman.
reſp.2. nu.157. & ſeqq.

Hinc vt fama aliquid † probet, Carolus V. duo requirit *in* 8
artic.25. §. erſtlich. Primum eſt, vt reus homo ſit humilis & vilis
conditionis, quiq; à delicto, cuius inſimulatur, non abhorrere vi-

Digitized by Google

deatur, aut de eodem genere delicti alias diffamatus ſit. Alterum eſt, vt fama initium ceperit, non à nihili hominibus, aut quibus cum delatus capitales gerit inimicitias; ſed viris bonis, honeſtis, conſtantibus, à quibus nihil temere confingi appareat. *d. artic. 27.* Inimici enim tam de iure gentium, quam ciuili repelluntur à teſtimonio, nec ad torturam ſufficiunt, Menoch. *de arbit. iudic. q.28.nu.5.* etiam in criminibus exceptis Bart. *in l. in quaeſtione, ff. ad l. Iul. maieſt.* Si autem alia indicia cum fama concurrant, veluti fuga, tum poteſt reus torqueri in cauſa non capitali. Clar. *§. fin. q. 21. nu. 18. & nu. 23. verſ. hoc tamen locum habet.* Late de requiſitis famæ tractant Erneſtus Cothman. *d. reſp. 12.* & Farinacius *lib. 1. tit. 5. q. 47. nu. 208.*

9 Alterum indicium eſt, † ſi reus in ſuſpectis locis, & ad delinquendum aptis, deprehenſus fuerit. *d. artic. 25. verſ.* Im andern/ ob die Verdacht. Locus enim ſæpe delictum facit grauius, & præmeditatum animi intentionem declarat. *l. aut facta, §. locus, ff. de pœn.* Bald. *Nouell. in ſuo tract. defenſ. in quaeſt. An reo indicia danda ſint.* Clar. *d. quaeſt. 21. nu. 40.*

10 Tertium indicium † iſti non diſſimile eſt, ſi reus in loco perpetrati criminis, tempore quo perpetratum, aut ante, vel poſt viſus. *d. artic. 25. verſ.* Zum dritten. Clar. *d. quaeſt. 21. nu. 40.* Farinac. *lib. 1. tit. 5. q. 52. nu. 133 & ſeqq.* Et ſi de facie cognitus non fuerit, quæri oportet, an ex ſtatura corporis, vel habitu ipſo, veſtibus, armis, equo, equiq; colore, aut aliis ſignis dignoſci poterit. Remus *d. artic. 25.*

11 Quartum indicium † eſt, conuerſatio cum hominibus criminoſis & facinoroſis, *d. artic. 25. verſ.* Zum vierdten. Nam vti bonæ naturæ in bonitate & rectitudine naturæ perſeuerantes amant bonos, oderũt vero malefactores: Ita è cõtra ſceleroſi, ſuos aſſeclas, imitatores & commilitones, amant, fouent & promouent, eorumq; conſortiis, cõtuberniis & familiaritate oblectantur. Talem igitur conuerſationem cum malefactoribus & impiis, Carolus V. Imperator, indicium facit ad torturam: quod tamen ita verum eſt, ſi conuerſans ſcierit, eum, cum quo familiariter

riter vixit, maleficum eſſe, Erneſt. Cothm. *d. reſp. 12. n. 214 & ſeqq.* Item, ſi conuerſationis iſtius ſuæ iuſtas, graues & probabiles cauſas non habuerit. Cothm. *d. loc.*

Quintum indicium, † quod pro generali Carolus poſuit, 12
eſt inimicitia capitalis. *d. artic 25. verſ.* Zum fünfften. Odio ne proſecutus ſit læſum, qui defertur, inimicitias capitales, quibus reconciliatio nulla interuenerit, cum eodem geſſerit, minusve ſit. *artic. 32. verſ.* Oder ſolche Miſſethat von der geſchicht. Clar. *d. quæſt.* 21. *nu.* 30. Farinac. *quæſt.* 49. *nu.* 102. Verum hæc intelligi debent. Secundum perſonam minantis, & videndum, qualis fuerit ante. Opera enim hominis ex vitæ præteritæ geſtis attenduntur. *l. pen. §. fin. C. de agent. in reb. lib.* 12. *l. deſertorem 3. §. ſed ſi 12. inſpecto vita eius præcedente actu.*

Sub quarto indicio Impor. Carolus complectitur etiam ſpem commodi alicuius, *artic. 25. verſ.* Oder Gewartung einiger Nutzung zu der gedachten Miſſethat / Vrſach nehmen möchte. *Item, artic. 37. verſ.* oder aber von ſeinem Tod Vortheil oder Nutz / wartend were.

Sextum indicium, † eſt aſſertio & confeſſio læſi in mortis 13
articulo conſtituti, vel iuramenti interuentu *artic. 25. verſ.* Zum ſechſten. Clar. *quæſt. 21. § fin. verb. aſſertio, ibi, ſed numquid.* Verum nec hæc nuda aſſertio ad capiendum, torquendum, multo minus condemnandum aliquem ſufficit, niſi interueniant alia indicia, præſertim ſi ſit honeſtæ familiæ & famæ, vt communis opinio habet, ſec. Blanc. *in repet. l. fin. num.* 390. *de quæſt.* & Ioach. à Beuſt. *in repet. l. admonendi n. u.* 1182. *de iureiur.* vbi confeſſionem moribundi nō facere indicium ad torturam, contra alios adfirmat, etiamſi ſumpta Euchariſtia, vel iuramento eam confirmaſſet. Et ſane cum hic teſtis ſit vnicus, & quidem in propria cauſa, adeoque omni exceptione maior non ſit, *l. nullus* 10. *de teſtib. l. in omnibus, C. eod.* merito ad torturam indicium non facit, & eo ipſo etiam, quod dicit ſe ab altero vulneratum, dicit quoq; ſe vulnerantis inimicum, cum ex vulneribus & atroci iniuria, oriatur etiam atrox & grauis inimicitia: teſti autem inimico non creditur. *l. 3. in pr.*

in pr. ff. de teſtib. l. 1. §. 24. de quaſt. Farinac. *de teſtib. lib. 2. tit. 6. quaſt. 53. nu. 3. & ſeqq.* Zanger. *de quaſt. cap. 3. nu.* 30. *& nu. 158.*

Plane ſi moriens, eum qui ſuſpectus eſt de homicidio, excuſet, & dicat, ſe non ab illo, ſed ab alio vulneratum, talem eius aſſertionem, magnum indicium innocentiæ pro reo facere, & indicia alia, quantumuis legitima, adeo eneruare, vt ex iis torqueri non poſſit, tradit Blanc. *in l. 1. C. comm. de legat.* quem alij Dd. plerîq; ſequuntur. Gometz *3. var. reſol. 13. nu. 16. & ſeq.* Menoch. *de arb. iud. quaſt. caſu 99. nu.* 16. Moller. *lib. 3. ſemeſt. cap. 8.*

14 Septimum indicium † eſt fuga *artic. 25. verſ.* Zum ſiebenden ibi, ſo jemand ſeiner Miſſethat halben flüchtig wird. Clar. *d. quaſt. 2. nu.* 18. *& ſeqq.* Cum autem fuga non eſt aliquo adminiculo adiuta, facit tantum indicium remotum, quale ad torturam non eſt ſufficiens. Farinac. *lib. 1. prax. crimin. tit. 5. q. 48. nu.* 7. Proinde ſi fama publica cum fuga concurrat, reus poteſt torqueri, vt modo antehac dictum eſt. Si fugitiuus citatus reuertatur, hinc purgatur fuga, ita vt non procedatur ad torturam. Clar. *d. quaſt. 21. verſ. fuga nu.* 24. Si vero citatus non ſe ſiſtat, & propter contumaciam in bannum ſit condemnatus; ſi poſtea comprehenſus fuerit, poteſt torturæ ſubiici. Villalob. *lit. F. nu. 157.* Late de requiſitis fugæ tradit Erneſt. Cothm. *d. reſp. 12. nu.* 190. *& aliquot ſeqq.* Vigel. *Conſtit. Carol. cap. 40. pag.* 130. Farinac. *d. q. 48.*

Quod autem dictum eſt, fugam indicium facere ad torturam, hoc intelligi debet in perſona fugientis; non etiam in perſona ſocij eius. Nam ſocij fuga non facit indicium ad torturam altero ſocio detento. Franc. Viuius *lib. 1. comm. opin. in verb. fugiens §. quarit.* Bart. *nu. 4. & ſeq. & nu.* 16.

15 Porro octauum † indicium ad torturam, eſt, lis & contentio de maiori parte bonorum quam habet reus cum læſo. *artic. 26. verſ.* So einer mit dem andern vmb groß Gut rechtet/ꝛc. Ex eiusmodi contentione namq;, plerumq; hoſtilitas aut capitalis inimicitia, de qua in quinto indicio dictum, oritur. Vel iſte litigator, ſi tantum nõ pro hoſte aperto, ſaltem pro eo, qui ſumma inuidia contra conlitigatorem ſuum flagret, ab ipſis legibus iudicatur. Vnde ſi

de ſi is aduerſus quem litigat, clam occidatur, præſumi poteſt, eum ipſum aduerſarium, neque alium, homicidij reum, præſertim, ſi moribus talis ſit, vt à cæde & ſanguine alienus non cenſeatur: proinde, niſi ſe legitime purgare poſſit, velitq;, & in carcerem duci, & ex hoc indicio torqueri poterit. Remus *artic.26.*

Nunc ſequuntur indicia † propinqua & veroſimilia, quæ 16
per ſe ſola videntur ſufficere ad torturam, *artic.29.* his verbis: **gemeine Anzeigung/ der jegliche allein zu peinlicher Frag gnugſam iſt.**

Eſt igitur nonum † indicium, ſi res ipſius Rei propria, in lo- 17
co perpetrati criminis ſit reperta, eamque, paulo ante deſignatum crimen, ſuſpectus Reus habuiſſe demonſtrari poſſit, *d. artic.29.* Zanger. *d. tract. c.2. nu.33. & ſeqq.* quam ſcilicet dum delictum committit, à ſe relinquit, aut dilabi, forte dum profugit, ſinit, vel etiam proiicit, ob quod torturæ ſubiici poteſt: niſi tamen æque certis, aut etiam liquidioribus rerum argumentis, aut teſtimoniis ea docere & confirmare contra poſſit, quibus innocentiam oſtendat, contrariaq; refellat. Remus *d. artic.29.* Mynſ. *5. obſ.13.* Et ad innocentiam eiusmodi probandam, admittuntur etiam domeſtici teſtes, quippe iura multum deferunt innocentiæ. Remus *d. loc.*

Decimum indicium, † eſt ſemiplena probatio, quæ vno te- 18
ſte omni exceptione maiore, qui iuratus de eo, quod in cauſa caput eſt, deponit, perfici ſolet, deponens de viſu & intuitu facti, aut voce nota accuſati. *artic.23.*

Sane vnius hominis teſtimonium non admitti oportere, & lege diuina, & humana cautum eſt. Deuter. *cap. 19. v. 15.* Matth. *18. verſ.16. & l. maritus, ff. de quaeſt. l. iuriuiurandi 9. §.1. C. de teſtib. c. licet 23. Ext. de teſtib.* Cuiac. *lib.4. feud. tit.36.* Verum cum Carolus V. in nouiſſimis ſuis Conſtitutionibus criminalibus *artic.30.* expreſſe conſtituat, teſtimonium vnius ſufficiẽs indicium facere ad quæſtionem habendam, merito etiam illi ſtatur. Zanger. *d. c.2. nu.16. & ſeqq.* Wurmſ. *1. obſ. tit.48. obſ.3. nu.3.* Mynſ. *6. obſ.97. num.5.* Clar. *quaeſt.22. verſ. alia autem eſt 2. & verſ. ſeq. Item quaeſt. 21. verſ. vnus teſtis 2. ibi caeterum.*

Vt autem hoc indicium ſufficiat, requiritur, vt teſtis ille vnus deponat de ipſo crimine. *d. artic. 30. ibi.* So einer in der Hauptſach die Miſſethat gründlich beweiſet / ſi enim non de ipſo crimine, ſed de actu aliquo remoto, vel proximo deponat, indicium ad torturam non facit. *artic. 23.* Clar. *q. 22. nu. 2.* Farinac. *q. 37 n. 42.* Ita quoq; teſtis vnicus de auditu deponens, ad torturã non ſufficit, niſi forte dicat ſe audiuiſſe de nocte, quod Titius Caiũ percuſſerit: & adiiciat, ſe eum ex voce cognouiſſe. Clar. *d. q. 21. verſ. ſed quid ſi nu. 3.* Ad inquirendum tamen, vnius teſtimoniũ ſufficit, etiamſi omni exceptione maior teſtis nõ ſit. Clar. *d. loc. verſ. vnus 2. in pr.* Quod ſi quis plures vnius facti circumſtantias, ſigna, indiciaque probare conetur; id niſi duobus idoneis, contra quos nihil obiici, nihil excipi poſſit, teſtibus fecerit, vix eſt, vt audiri debeat. Hieron. de Monte *in tract. de finib. regund. cap. 53. nu. 11.*

19 Vndecimum † indicium eſt, quando ſocius criminis conuictus, aut delictum perpetratum confeſſus, conreum & ſocium maleficij accuſat, defert aut manifeſtat. Quod indicium certis conditionibus exprimitur à Carolo V. *artic. 31.* vbi Remus.

Nimirum vt Reus in genere (nõ etiam in ſpecie ſeu indiuiduo) de ſociis interrogetur, & ita reus ſua ſponte nominatim Titium vel Mæuium indicet. *d. art. 31. §.* Erſtlich. Quod ſi de indiuiduo interrogaret Iudex Reum, eſſet potius quædã ſuggeſtio, quã requiſitio. *l. 1. § qui quæſtionem, ff. de quæſt.* Clar. *q. 21. nu 4. in fin.* Vbi admonet iudices, vt abſtineãt ſe ab hac ſuggeſtione, ne proprias animas perdant, & alios indebite vexent: *& ſubdit*: quod hoc caſu totus proceſſus, qui deinde fieret contra aliquem, ita ſuggerendo à iudice, nominatum, eſſet ipſo iure nullus.

Deinde requiritur, vt qui de ſocio confeſſus eſt, exacte interrogetur, quomodo, vbi, & quando illius ſocij ope auxilio adiutus ſit, & in quæ ſocietatis pacta cõierint, coniurarint, conſpirarint: ſiue quos tractatus de faciendo maleficio inter ſe habuerint. Maſcard. *de probat. concl. 1386.* Quod cum compertum fuerit, is, qui auſcultandis quæſtionibus præerit, conſequenter eodem tenore, alia quæ ad rem pertinebunt, inquiret, quo facti veritas & citiſſi-

& citiſſime, & certiſſime habeatur *d. artic. 31. verſ.* Zum andern. vbi Remus.

Tertio animaduertendum eſt, nunquid Reus conuictus, ſocios indicans, cum iisdem ſimultates gerat, inimicitias exerceat, & vnde eę ortę ſint, ſagaciter inueſtigandum. *d. artic. 31. verſ.* Zum dritten.

Quarto requiritur, vt talis ſit ſocij perſona, & iis moribus, quæ de eiuſcemodi cōmiſſo merito in ſuſpicionem venire poſſit: vt qui ſemel malus, ſemel homicida, ſemper præſumatur malus in eodem maleficio. Dynus *in c. qui ſemel. de reg. iur. in 6. artic. 31. verſ.* Zum vierdten.

Denique ne quid tortus vacillet, aut ex confeſſione mutet, ſed conſtanter, citra vim & vincula rogatus, denuo repetat, ratificetq́; dicta. *d. artic. 31. verſ.* Zum fünfften. Vacillatio enim & variatio ſermonis ſuſpectum reddit hoc indicium, *arg. l. 10. §. pen. l. 15. in pr. de quaſt.* Zanger. *d. c. 2. nu.* 70.

His requiſitis concurrentibus, confeſſio de ſociis criminū, facit indicium ad torturam, Zanger. *d. c. 2. nu. 73. & ſeqq.* vbi etiam tractat, in quibus criminibus quæſtio de ſociis haberi poſſit. Clar. *quaſt. 21. verſ. ſucceſſiue, & verſ. & ex hac.* Ad definitiue autem condemnandum indicium hoc ſocij conuicti, vel de ſe confeſſi, nullo modo ſufficit. *l. vlt. §. fin. C. de accuſat.*

Duodecimum indicium, † eſt cōfeſſio ipſius rei extra iudicium, non iocoſe, ſed ſerio facta. *artic. 32.* vbi Remus. Menoch. *de arbit. iud. quaſtionib. caſu 331.* Zanger. *d. c. 2. nu.* 38. 20

Decimum tertium † indicium videbatur, ſi diuinator conſultus aliquem, furem, aut alio crimine nocentem dixiſſet. Sed hoc indicium reprobatur, & diuinator puniri iubetur. *artic. 21. l. item apud Iulianum, §. ſi quis Aſtrologus. ff. de iniur.* Et ſi quis iudicum ob magica indicia hominem in vincula coniici & torqueri mandauit: is delato in omnem damni, iniuriarum, ignominiæ, & corporis dolorum cauſam tenebitur, ex Conſtitutione Carolina *artic. 20. & 21.* 21

Hæc de communibus indiciis. Quibus tamen † accedit 22

etiam, ſi reus in reſpondendo variat & mentitur. Item, ſi de crimine tranſegit, Clar. *d. q. 21. verſ. mendacium, cum verſ. ſeq. & verſ. pax ſeu transactio n. 38.* Gabriel. *lib. 7. concl. 23. n. 5.* ſed & ſi reus in flagranti crimine eſt deprehenſus, facit indicium etiam per ſe ſolum ad torturam. Clar. *quæſt. 8. verſ. ſcias tamen nu. 2.*

23 Sequuntur indicia † propria certorum maleficiorum, ad torturam, & inprimis *homicidij occulte commiſſi*; ſi nimirum is de quo ſuſpicio eſt, quive delatus in vinculis detinetur, eo tempore, temporisq́; momento, quo homicidium perpetratum eſt, veſtibus, armisve cruentis, prægnante, quam vocant, præſumptione, viſus fuerit. *artic.* 33. Clar. §. *fin. q. 21. verſ. ſi aliquis.* Vel, ſi quis ex rebus interempti quid acceperit, ſpoliauerit, vendiderit, donauerit, quouisve alio alienauerit modo, aut penes ſe retinuerit, horum ſi quid fiat, (quod verum eſt, & locum habet in homine malæ conditionis; ſecus ſi vitæ & famæ ſit integræ, tum ſingula non ſemper faciunt indicium ſufficiens ſine aliis adminiculis, Gometz. 3. *var. reſolut. cap. 13. nu* 12. *&* 13. Alciat. *de præſumpt. Reg.* 3. *præſumpt. 29. nu.* 1.) factumve ſit, legitimum indicium eſt, ad quod reus torqueatur, Clar. *d. quæſt. 21. nu. 40. & ſeq.* Menoch. *lib. 1. de præſumpt. q. 89. nu.* 117. *&* 135. præterquam ſi ſe purgando contrariis in medium adductis probationibus aduerſus ſe vrgentem diluere præſumptionem poſſit; dicendo, ſe iuſto titulo eas res poſſidere, de quibus ante quæſtionem habendam cognoſcetur. Remus *ad artic.* 33.

24 Quæritur autem de vſitata † exploratione, cùm perpetrati homicidij author ignoratur, qua iubetur, qui ſuſpectus eſt, manum corpori mortui imponere: vbi ſi ex vulnere accepto, vel ex ore, aut naribus cadaueris cruor manat, reus condemnatur, qui manum appoſuit: at ſi non effluit ſanguis ad contactum, tanquã innocens dimittitur. Ad quod recte reſpondet Gometz *3. var. reſolut.* 13. *num.* 15. hoc indicium eſſe nobis incertiſſimum, & ex cauſis nobis incognitis & valde remotis; & idcirco non practicandum. Sic Nicol. Hemmingius *in admonitione de ſuperſtitionibus magicis vitandis*, ſcribit: ſe ſane optare, hanc explorationem omni-

omnino non fieri: cum ſit ſuperſtitioſa, & contra ordinem diuinum. Et quia nulla fit mentio huius in Conſtitutione Carolina *art.32.& 33.* Vongnugſamer Anzeigung deß Mords / recte illud in bene conſtitutis Rebuspublicis reiicitur, præſertim ſi nulla alia indicia concurrant. Gometz *d.reſolut.13.nu.15.* Menoch. *de arbit. iud.q.270.nu.16.& 17.& lib.1.præſumpt.89 nu.128* Farinac.*quæſt.52. nu.156* Maſcard.*de probat.con l 867,nu.24.*

Deinde,*infanticidij*, † ſiue partus clam à matre enecti indicium eſt,ſi puella,virgo vulgo habita,de partu edito & clam ſublato ſuſpecta,vterum ſolito maiorem habere viſa fuerit; qui vterus ſubito decreuit, palloróq; faciei, atq; virium imbecillitas ſubſecuta ſit.De quibus ſi conſtiterit,& puella de ſtupro furtim paſſo, ſuſpicioni locum relinquat, quod moribus virgine indignis, fronte procaci & ore liberiore iudicetur: eius puellæ corporis inſpectionem à fœminis in arte peritis,veluti obſtetricibus, fieri vult Carolus V. remotis loco arbitris. Quæ ſi ſuſpicionem ſuis dictis confirment: illa vero inficiando factum pergat, veritati tormentis via patefacienda eſt.*artic.35.*vbi Remus. Si vero ob interemptum recēti nece fœtum matri ex vberibus lac adhuc profluat, quod indicio peritarum fœminarum integrum & perfectum ſit,exinde ex eculeo, crimen fateri cogenda eſt, Remus *ad artic.36.* quod tamen indicium fallax & incertum eſt. *d.artic.36.* Zanger.*cap.2.nu.62.* 25

Tertio,*veneficij* † indicia peculiaria ponit Carolus V. *artic.* 37. ſi quis ſuſpectus de veneficio, venena mala coëmiſſe, aut paſſim tractaſſe conuictus ſit: eiq; qui veneno extinctus eſt, inimicus fuerit, aut ex morte hæreditatem aliudve commodum ſperauerit. Item,ſi venenum emerit aut præparauerit,& idipſum indice pro tribunali ſedente negauerit, poſtea vero, rem ita ſe habere,probatum fuerit.*d.artic.37.§.* ſo einer. 26

Quarto,*rapinæ* † indicia peculiaria deſcribuntur, *artic.38. & artic.ſeq.* ſi nimirum quem ea bona, quæ rapta dicuntur, detinere,poſſidere, aliis vendidiſſe, aut tradidiſſe, alia quauis ratione mala fide tractaſſe, conſtet, neq; tamen is autorem ſuum lau- 27

Digitized by Google

dare velit. Eo ipſo namq; is indicium raptorum bonorum contra ſe præbet. *d. artic. 38.*

Huc accedit, quoties equites, aut pedites Herrnloſe gardende Knecht / publicas in cauponas frequentius diuerſantes, paſſim diſcurſitant, & in ſyluas proximas, aut loca minus trita excurrunt, qui de ſtipendiis, negotiationibus, annuisque cenſibus, ex quibus honeſte vitam tolerent, ſummumq; onus ſuſtineant, docere non poſſint: hos malis artibus, præſertim vero ex rapto ac latrociniis victitare, non leuis eſt ſuſpicio. *artic. 39* vbi Remus.

28 Quinto loco proponuntur † indicia contra eos, qui fures prædones ope conſiliove iuuant, *artic. 40.* ſi, ſcilicet, quis de rebus furtiuis ſeu raptis ſcienter & doloſe participauerit, vel prædones ſeu fures receperit, aut opem conſiliumve eis præſtiterit, quod illis caſibus iudici facultas detur ad quæſtiones poſcendi eum, aduerſus quem hæc indicia militabunt. *d. artic. 39.* Sed & puniendum pari cum furibus pœna, euidens eſt textus *in l. eos, C. de furt.* & Baldi authoritate comprobat Clar. §. *vlt. quæſt.* 90. *verſ. vlt.* text. *in l. 1. de receptat.* Gail. *lib. 2. de PP. cap.* 10.

29 Sexto, *incendij* † indicia habentur, *artic.* 41. vbi intelligendum eſt incendium, non quod ex fulmine cœleſti, ſed ab aliquo immiſſum eſt. Eſt autem incendij indicium, ſi quis ſit viſus paulo ante, quam incendium factum ſit, res ſeu materias ignem occultum diu fouentes, aut facile concipientes, veluti picem, puluerem bombardicum, fomites, quibus incendia excitari ſolent, & incendiariis in vſu ſunt, tractare. Niſi tamen viuis & luce meridiana clarioribus rationibus demonſtrare poſſet, ſe ea materia, vel re ad finem licitum, neq; pœna dignum adhibuiſſe, aut deſtinaſſe, & indicium purget. *d. artic.* 41. vbi Remus.

30 Septimo, *proditionis* † indicia habentur, *artic.* 42. veluti ſi quis intrauerit furtim præter morem, & quidem doloſe domum eius, qui poſtea proditus eſt, & nihilominus hactenus prætenderit, ſibi ab eo inſidias ſtructas eſſe, hinc indicium ſufficiens ad torturam ſumi poteſt. *d. artic.* 43.

Octa-

Digitized by Google

Octauo, *furti* † indicia optime recenſet Blancus *in repet. l. vlt. ff. de quæſt. nu* 409. *& ſeqq.* Gometz. *d. cap.* 13. *nu.* 12. *&* 13. & ponit Carolus V. *artic.* 43. 31

Primum eſt inuentio, ſiue repertura furtiuæ rei apud aliquem. *l. inciuilem l. ciuile, de furt.* Non tamē omnis apud quem furtiua res reperitur, ob id quęſtionibus ſubiacet, ſed oportet quem eſſe malæ famæ, & ſuſpectum in eodem genere delicti, *gl. in d. l. inciuilem. d. artic.* 43 *in verbo.* verdachten.

Alterum indicium eſt, ſi claues adulterinæ, aut alia inſtrumenta effractoria inueniantur apud eum, qui eius conditionis eſt homo, vt male de ipſo alias etiam, maxime quoad furtum præſumatur. *d. artic.* 43. §. *item,* ſo der Diebſtal.

Tertium eſt, ſi aliquis, qui tenuis eſt vitæ, & pauper, poſt commiſſum aliquod grande furtum, locuples inueniatur, & alias talis perſona ſit inopis famæ & conditionis homo. *d. artic.* 43. §. *item,* ſo ein groſſer mercklicher Diebſtal geſchicht.

Poſtremo ſunt *Magiæ* † quoq; indicia peculiaria, *artic.* 44. 32
vbi traditur: ſi quis infelices maleficorum artes profiteatur; aut hominem incantationibus maliſque carminibus ſe faſcinaturum, aut læſurum minetur: & paulo poſt eueniat, vt is, cui minatus eſt, detrimenti quid acceperit: atque is, qui minatus eſt, cum magis, lamiis, ſortilegis verſetur, tum eiusmodi res, characteres, libros, ſchedas, ſigna habeat, verbaque carmen in ſe continentia effari, ritus & geſtus inſolitos exprimere ſoleat; quem itidem fama vulgi pro mago, & qui magia delectetur, eiq; adhæreſcat, collaudet, excuſet, ferat, hæc magiæ certa indicia eſſe, quæ delatum quæſtionibus ſubiici permittant. *d. artic.* 44. vbi Remus.

An autem confeſſio ſagarum † de ſociis præbeat indicium 33
ad torturam? quæſtionis eſt. Quod verius negatur, per notata Godelmanni. *lib.* 3. *c.* 9. & addita ſuperius, *vbi de confeſſione rei conuicti de ſocio criminis dictum.*

Sic de probatione per aquam † frigidam, controuertitur, 34
an ea præbeat indicium ad torturam? Quod itidem negandum eſt:

Digitized by Google

eſt: cum Carolus V. illius purgationis, ſiue probationis in Conſtitutione Criminali nullam fecerit mentionem. Et Lotharius Imperator quoque in iure Longobardorum *lib. 2. tit. 54.* nominatim eam ſuſtulerit. Male itaque facit Iudex, qui eam probationem per aquam frigidam expreſſe prohibitam, ad vſum reuocat. Et conſtat, actum, qui lege prohibente expeditur, eſſe ipſo iure nullum. *l. non dubium.* vbi Dd. *C. de legib.* Godelm. *d. lib. 3. cap. 5.*

35 Hactenus indicia maleficiorum tam communia, quam propria; ex quibus ad non expreſſa neq; † nominata, per comparationẽ arguere licet, quoties ſimilis militat ratio. Fieri enim non poteſt, vt omnium factorum, quæ innumera quotidie accidunt, circumſtantiæ, indiciorum vicem præbentes, ſigillatim enumerentur. *artic. 24. & artic. 25.* Adulterij, Sodomiæ & aliorum criminum ſpecialia indicia in Conſtitutione Carolina non inueniuntur: quæ habentur apud Zangerum in tractatu de tortura *cap. 2. nu.* 207. *& ſeqq.*

36 Non ſatis eſt autem, reperta † indicia ad torturam ſufficientia in iudicio allegari, ſed ea etiam probari oportet, & quidem vnumquodcunq; per teſtes duos idoneos omnique exceptione maiores. *artic. 23. & artic.* 30. Clar. *d. quæſt. 22. num. 3. quæſt. 21. num. 3. quæſt. 24. & 2. ſeqq.* Veruntamen ſi id, quod in cauſa delicti præcipuum & caput eſt, vno teſte omni exceptione maiore probetur, ea ſemiplena à Dd. appellata probatio, ſufficiens indicium præbet, quemadmodum ſupra *ex artic.* 30. oſtenſum eſt.

Digitized by Google

Cap. XIII.

De admittendo reo ad probandam ſuam innocentiam, contra indicia.

Svmmaria.

1 *Reus probatis indiciis non ſtatim torquetur.*
2 *Ad probandam innocentiam teſtes domeſtici admittuntur.*
3 *Indiciorum copia reo danda eſt.*
4 *Innocentia Rei probatur teſtibus, præſumptionibus & iuramento.*
5 *In crimine notorio ſuperuacua eſt tortura.*

SEd etſi indicium per ſe ad torturam ſufficiens probatum ſit, non tamen ſtatim ex illo † torquendus eſt reus, ſi illud ali- 1 qua diſtinctione poſſit elidere, & oſtendere, quod alia mente factum ſit. *artic.* 29. *verſ.* Es würde. *artic.* 33. *verſ.* Er köntdann. Mynſ. 5. *obſer.* 13. Et admittuntur ad innocentiam probandam † etiam 2 domeſtici teſtes: quippe, quod innocentiæ iura multum deferunt. Similiter ſi reus, qui crimen negat, probabiliter doceat, id à ſe commiſſum non eſſe, puta, quia tempore perpetrati delicti, ipſo die & hora, cum aliis honeſtis perſonis in alio loco fuerit: & tunc illi tortura remittenda eſt. *artic.* 47. Veriſſimum enim eſt, quod ait Amphitruo *apud Plautum*: Nemo antehac vidit, nec poteſt fieri, tempore vno, homo idem duobus in locis vt ſimul ſit.

Et vt reus contra indicia † à ſe reperta excipere & oppone- 3 re poſſit, in eum finem ipſi copia indiciorum danda eſt. *artic.* 33. *in fin.* & *artic.* 47. *c. debet igitur. Extr. de accuſat. l.* 18. *§.* 9. *de quæſt.* Quæ ſententia eſt indubia, eo caſu, quo reus copiam petit. Clar. *quæſt.* 49. *num.* 1. & *quæſt.* 64. *num.* 64. Farinac. *quæſt.* 39. *nu.* 1. & *ſeq.* Quin amplius autem etiamſi reus non petat, nihilominus ipſi copia

Sssss danda

danda eſt. Sic namq; Carolus V. *artic.47.in pr.* expreſſe conſtituit, debere reum, antequam torturæ ſupponatur, à iudice moneri, vt, quæ ad ſui defenſionem, & ſuſpicionum reprobationem facere putauerit, proponat & deducat. Farinac. *d.quaſt.*39. Zanger.*d.c.3.nu.3.* At defenſio ipſi præriperetur, ſi copiam indiciorum non acciperet, ad deducendam innocentiam.

4 Probatur innocentia † rei, vel teſtibus, vel præſumptionibus & coniecturis, vel iuramento. Zanger. *d.c.3. num.41. & ſeqq.* Quando igitur reus in iudicio innocentiam ſuam deduxit, tunc Iudex diligenter proſpiciat, & cognoſcat, an accuſatoris, an vero rei præponderent indicia. Si illa vincunt hæc, tunc ad torturam procedendum: Sin vero hæc maiora, vel potiora, quæſtio omitti debet, *artic. 28.* vbi in fine additur: Quod ſi ſe extricare nequeant, qui torturis præſunt, eos prudentes conſulere, vel ad ſuperiores rem referre debere.

5 Denique ſi crimen † notorium ſit, aut ſatis probari queat, tortura ſuperuacua eſt, ideoq; non adhibenda erit. *artic. 69.* Clar. *quaſt.*64.*verſ.debet etiam, cum verſ.ſeq.& q.*66.*in pr.* Indicem igitur omnia experiri oportet, antequam ad tormẽta perueniat. Quin &, ſecundum multos, Iudex antequam reum torqueat, teneri declarare, veritatem aliter haberi non poſſe, ſcribit Rosbach. *in proceſſu criminali tit.5.c.12.nu.15.*

CAP. XIV.

Quomodo procedendum ſit ad quæſtionem, & quid in ea obſeruandum iudici.

SVMMARIA.

1 *Iudex torturam aggreſſurus decretum interponat, legitima eſſe indicia.*

2 A tali

2 *A tali decreto poteſt appellare reus: niſi fuerit applicatus torturæ.* n.3.
4 *Reo tormentis applicato copia indiciorum dari d. bet.*
5 *Feriæ hominum admittunt torturam: Non feriæ diuinæ, in crimine atrociori.*
6 *Die torturæ deſtinato iterum moneatur reus: Et ſi nihil prætendat, torqueatur in præſentia iudicis, duorum ad minimum aſſeſſorum, & Notarij.* nu.7.
8 *Solitis & magis vſitatis tormentis vtatur Iudex.*
9 *Chriſtianus Iudex eſſe debet.*
10 *In tortura Iudex reum interroget, ſed nequaquam ſuggerat.*
11 *Rei reſponſiones, &c. diligenter adnotentur.*
12 *Si reus delictum fatetur, de circumſtantiis interrogari poteſt: Etiam de ſociis & complicibus.* nu.13.
14 *Generaliter fiat interrogatio, non ſpecialiter.*
15 *Supputare debet Iudex tempus torquendi reum.*
16 *Tortus cum clauſula,* Animo tamen, *ad locum ſuum reducitur.*
17 *Quod remiſſa tortura fatetur reus, ſcribendum eſt.*
18 *Ratificatio poſt vnum & alterum diem expoſcatur.*

QVod ſi reus, præmiſſis interrogationibus & monitionibus, veritatē dicere, & legitima indicia aduerſus ſe purgare † nō 1 poſſit, vel nolit, ſed obſtinate in negando perſeueret, tunc Iudex ad torturam peruenire poteſt; interpoſito tamen prius decreto, ſiue ſententia interlocutoria, indicia nimirum eſſe legitima & probata, minimeq; purgata, & propterea reum quæſtioni ſubiiciendum eſſe. *l. 2. de appellat. recip.* Farinac. *q. 38. n. 7.* Zang. *c. 4. n* 1.

Sed quæritur: an Reus † ab eiuſmodi decreto appellare 2 poſſit? Quo minus hoc faciat, nihil impedit; cum eiuſmodi ſententia contineat damnum irreparabile, membrorum nimirum diſtractionem, & læſionem tum corporis, tum animi à qua licite appellare licet, *l. 1. de appellat. recip.* Farinac. *d. q.* 38. *nu. 10.* Clar. *q. 64. nu.* 27. Gometz. 3. *var. reſol. 13. num.* 23. ad eum effectum, vt Iudex à tortura abſtinere debeat, minimeque ſuam ſententiam exequi. Farinac. *d. q.* 38, *nu.* 11. & Za ger. *d. c. 4. nu.* 4.

3 Poſtquam autem reus † tormentis applicatus fuit, ſi tunc appellaret, eius appellationem recipiendam non eſſe, ſcribit Tranquillinus *d. tractat. lib. 4. cap. 1. num. 28.* Clarus *d. quæſt. 64. num. 27.*

4 Quod ſi reus tormentis † applicatus, tunc peteret ſibi copiam dari indiciorum, cum termino ad ſe defendendum, audiendusne eſt? Tranquillinus tenet; quod ſi allegaret aliquod releuans, quod probatum indicia contra ſe elideret, vel ita labefactaret, vt torturæ locus non eſſet, profecto iniquum eſſe copias petitas denegare: Si vero videretur illas ad diffugiendum & dilatandum petere, omnino ad torturam procedendum. Clar. *d. quæſt. 64. verſ. ſed quid agendum.*

5 Quin etiam in ſententia † illa interlocutoria ſimul diem torturæ ad petitionem accuſatoris Iudex determinare debet. *artic. 45.* Clar. *quæſt. 64. in pr.* Et quidem in feriis, quibus à forenſibus cauſis vacatio datur, quilibet reus interrogari tormentis poteſt. *l. pen. de public. iudic. l. pen. de feriis.* At in feriis cultui diuino deſtinatis, non niſi atrocioris criminis reus torturæ ſubiiciendus eſt. *l. pen. C. de feriis l. 3. C. de Epiſc. aud.* Farinac. *quæſt. 38. num. 107.* Clar. *d. quæſt. 64. nu. 34.*

Cum dies torturæ deſtinatus venit, priusquam accuſatus,
6 ſeu id iuſtitiæ officio, ſeu actore priuato † exiſtente, Clar. *quæſt. 64. nu. 35. per l. cuſtodias, ff. de publ. iud.* tormentis ſubiiciatur, ante omnia, iudice ipſomet, duobusq́; ad minimum aſſeſſoribus, & actuario præſentibus, de ſpontanea confeſſione, & cruciatu eculei vitando ſerio interpellandus eſt: Et tum iisdem potiſſimum verbis interrogationes concipiantur, quibus ad aperiendum delictum inducatur. Quod ſi ſuo marte commiſſa fateri nolit, quæſtiones ſubſecuturas minitabuntur; ſin conſtanter neget, id, quibus rationibus & fundamentis faciat, prius audiendum, & ponderandum, *artic. 46.* vbi Remus. Clar. *d. quæſt. 64. verſ. nunc de gradibus 31. ibi, primo minæ.* Interrogandus etiam adhuc reus eſt, an argumenta innocentiæ ſuæ habeat. *artic. 47.*

7 Tandem ſi nihil prætendat, † quod releuans eſt, quæſtio in præ-

Digitized by Google

præſentia iudicis & duorum ad minimum aſſeſſorum, nec non & Notarij tuto inſtitui, & reus torqueri poteſt. *artic.47.verſ.* So in der jetzgemeldten. *Nouell.*90.*§.corroborantes in fin.l.cuſtodias* 12.*in pr. ff.de publ.iudic.* Clar.*quæſt.* 45.*verſ.quæro etiam* 12. *& quæſt.64.verſ. quæro nunc* 35.

8 Verum, quia plura diuerſaq; † fuerunt tormentorum genera ad eruendam veritatem excogitata, Lancellot. *de offic.prat. in cauſis criminalib.tit de negatione criminis num.*43. illud Iudex circa hoc aduertere debet, vt ſolitis ſemper & magis vſitatis torquendi modis vtatur; atque in hoc conſuetudinem prouinciæ, in qua verſari, aut ius ſibi dicere contigit, retineat. Clar. *d.quæſt.64.verſ. item debet. & verſ.ſeq.* Quod ſi in ea prouincia, plura variave tormentorum genera ad eruendam veritatem adhibere ſoleant, Iudex iis, vti poteſt, quæ ipſi magis libuerint. Tranquil.*d.c.1.nu.5.*

9 Meminerit Iudex, ſemper, Chriſtianum † ſe eſſe iudicem, ac propterea moderatum, & miſeriordem inſimul eum eſſe debere in tormentis inferendis, Gometz.*d.reſolut.*13.*num.*5. ipſosq; tortos, vel innocentiæ, vel ſupplicio, incolumes ſeruandos eſſe. *l.quæſtionis modum, ff.de quæſt.l.4.§.vlt.ff.de re milit.l.ſi quis ingraui, §. ignoſcitur.* Menoch.*de arbit.iudic.quæſt.caſu* 271.*per tot.* Adeoq; pro qualitate perſonæ, & quantitate ſuſpicionis, cum hominibus humaniter Menſchlicher Weiß agendum eſt. *artic.*58. Clar. *quæſt. 64.verſ.nunc de gradibus.*

10 Quando reus torquetur, † debet Iudex in tormentis eum interrogare cum omnibus circumſtantiis, de omnibus iis, ſuper quibus extant indicia contra ipſum; tali tamen ratione, vt à quibuscunq; ſuggeſtionibus inprimis caueat, reus ad id fatendum adducatur, quod ipſe ignorat, ſi ita ſibi prodeſſe putet. *artic.58. l.1.§.qui quæſtionem, ff.de quæſt.* Clar.*q.21.verſ.retenta igitur.*

11 Omnes autem ipſius Rei † reſponſiones, imo omnes ſermones, & omnia verba, quæ ille in tormentis protulerit, imo ipſa ſuſpiria, & lachrymas, quas effuderit, diligenter per Notarium in proceſſu adnotari Iudex curabit. *artic.47.ibi,* vnd weß ſich. *artic.53.in fin.* Tranquill.*d.lib.4.c.2.nu.4.& c.8.nu.12.*

12 Quod ſi reus fateatur † delictum, de quo agitur principaliter, poterit Iudex deinde in iiſdem tormentis ipſum interrogare de eius circumſtantiis, de cauſa qua motus fuit ad illud delictum committendum : ac de aliis etiam delictis per ipſum veroſimiliter confeſſis, quamuis indicia de illis non extarent, præſertim ſi perſona ſit ſuſpecta. *articul. 48.* Clarus *quæſt. 64. verſic. ſucceſſiue quæro.*

13 Poterit item interrogare de ſociis † & complicibus, ſi quos ille habuit ad delicta illa committenda: maxime vero ſi delicta talia ſint, quæ non poſſint, vel non ſoleant veroſimiliter absque ſociis committi; vel ſi is, qui confeſſus eſt, ſit alias malæ vitæ, conditionis & famæ, & ſolitus delinquere. Clar. *d. quæſt. 21. verſ. dictum ſocij.*

14 Cæterum de prædictis Reus † interrogari debet in genere, non autem in ſpecie, prout, an alia commiſerit delicta: An aliquos habuerit ſocios, & quos? vt ſuggeſtiones euitentur, à quibus, tanquam à peſte cauendum, ſæpius monet Tranquill. *d. c. 2. num. 9.*

15 Tempus detinendi reum † in tormentis, iuxta qualitatem perſonarum, indiciorum, & delictorum æquus & timoratæ conſcientię Iudex ſupputare debet. Debet etiam quamdiu reus permanſit in tormentis, adnotari per Notarium.

16 Deponiturq; reus leuiter † de tortura mandato iudicis, qui ſimul iubet reum diſſolui, brachia ei adaptari, ipſum reueſtiri, & ad locum ſuum reponi, Animo tamen. Clar. *quæſt. 64. verſ. vltimo videndum.* Quæ clauſula, *animo tamen, &c.* importat animum repetendi torturam quatenus opus eſt. Tranquill. *d. loc. cap. 2. nu. 5. & 6.*

17 Non autem id, quod † in tortura confeſſus eſt, ſed quod, remiſſa tortura, fatetur, ſcribendum: adeoq; ratificatio confeſſionis à reo extra torturam citra minas, vim, metum, vincula, ciuilibus & mitioribus verbis expoſcenda, idq; altero poſt tertiove die, dum recenti adhuc memoria cõfeſſiones recolit; & tunc coram iudice capitali, duobusq; aſſeſſoribus ſiſti debet; in quorum

Digitized by Google

rum præſentia, ea quæ antea confeſſus fuerat, verbotenus repetantur à Notario. *artic. 56.* Clar. *quæſt. 64. verſ. cæterum ſi reus.* Maſcard. *de probat. concl. 353. nu.* 11. *& 12.*

Cur vero poſt lapſum † vnius & alterius dierum ratificatio 18 fieri debeat, ratio eſt; quia ſi ſtatim, nocte interueniente, fieret, præſumeretur adhuc durare cruciatus, & tormentorum metu confeſſio ratificata. Clar. *d. quæſt. 64. nu.* 41. Alias ſine ratificatione nihil confeſſio prædicta valet. Clar. *d. q. 64. nu.* 40.

CAP. XV.

De officio iudicis, circa tormentorum repetitionem, an & quando ei locus ſit.

SVMMARIA.

1 *Reus confeſſionem reuocans iterum torquetur: niſi ponderoſam reuocationis cauſam alleget.* nu. 2.

3 *Secundo reuocans tertio torquetur, & non vltra.*

4 *Tortura iudicis arbitrio repetitur: vbi præſtat in defectu peccare, quam in exceſſu.* nu. 5.

QVod ſi reuocet Reus, quæ † prius faſſus erat, contra quem 1 indicia probata militent, is in vincula denuo reducendus, & ſecundo torquendus eſt. *artic. 57.* Clar. *quæſt. 64. verſ. vlt. in fin. & quæſt. in fin. verſ. vlterius 36.*

Plane ſi reus probabilem † cauſam ſuæ reuocationis alle- 2 gauerit, veluti, cum ad eiuſmodi confeſſionem errore magno, quem nunc demum agnoſcat, aut ſæuitia torturæ ſe inductum dixerit, illæ cauſæ, à iudice examinandæ ſunt; præſertim, ſi quæ ſui erroris, crudelitatiſve adhibitæ argumenta pondus habebunt, audiendus erit. *d. artic. 57.* vbi Remus.

Sed

3 Sed quæritur: An reus, † qui ſecunda & tertia vice confeſſionem reuocet, iterum torqueri poſſit? Tertio illum torqueri poſſe, & non vltra tres vices, tradunt Clarus *d. q. 21. num. 36.* Gometz. *d. c. 13. nu. 27.* Farinac. *quæſt. 38. nu. 96. & 105.* Niſi variatio accedat. Hippol. de Marſil. *in pract. crimin. §. quoniam, num. 26. & ſeq.* Remus *ad d. artic. 57. in fin.*

Cæterum quamuis Dd. communiter requirunt indicia no-
4 ua, ac inprimis vrgentiora ad effectum, vt † repetitioni locus ſit, diuerſiq; generis concurrere debere. Clar. *d. quæſt. 64. verſ. vltimo videndum.* Nihilominus tamen practica obſeruat, vt tortura iudicis arbitrio repetatur; idque ſine difficultate tranſit, vbi prima
5 tortura leuis fuit, Clar. *quæſt. 64. nu. 46.* vel ſi repetatur, vt † pandantur ſocij mandatores, aliaque delicta, vel delinquendi cauſæ. Clar. *d. loc. nu. 45. & ſeq.* Vbi tamen fideliter monet iudices, vt potius rebus ſic ſtantibus peccent in exceſſu, quam in defectu; ne huius arbitrij prætextu immoderate ſæuiant, ſed potius in dubio ad torturam non deueniant. *Et addit.* Multi enim innocentes propter tormentorum ſæuitiam confeſſi & cõdemnati fuerunt; idque duabus hiſtoriis confeſſionum, & inde ſecutorum ſuppliciorum iniuſte factorum probat. Pie ergo & ſapienter in Conſtitutionibus Carolinis, circumſtantiarum eorum, quæ confeſſus eſt Reus, ſancita eſt inueſtigatio *in artic.* 48. 49. 50. 51. 52. 53. & 56.

Cap. XVI.

De officio iudicis, quando plures torquendi, à quibus nimirum tormenta inchoari debeant.

Summaria.

1 *Si plures ſunt torquendi, à timidiori, debiliori, iuniori, &c. incipiendum.*

2 *Si pa-*

2 *Si pater & filius torqueri debeat, prius filius poſtea pater interrogetur.*

SI plures ſint Rei, † contra quos ad torturã deuenire oporteat, ab illo ſemper incipiẽdum eſt, à quo melius & citius veritatẽ excerpturum ſe Iudex arbitretur, puta, prius à fœmina, poſtea à maſculo: licet hoc aliquando fallat, Lancellot. *d. tit. de negatione criminis. nu. 40.* & quoad maſculos, prius à timidiori, debiliori, & iuniori, quam ècontra, Clar. *quæſt. 64. verſ. quæro ſi plures.* & prius à ſuſpectis, quales ſunt homines malæ vitæ, opinionis & famæ, habentes malum & turpe nomen, ſiue malam phyſiognomiam, quivi primi cadauer occiſi inuenerunt, aut alias ſimile delictum commiſerunt. Tranquill. *d. lib. 4. c. 6.* Lancellot. *d. loc. nu. 4.* 1

Quod ſi pater & filius † torturæ ſubiiciendi, prius interrogari debet filius in conſpectu patris, poſtea pater ipſe. Parentes enim pro ſuo in liberos affectu, magis terrentur in illis, *l. 8. §. fin. ff. quod met. cauſ.* vt velint delictum potius fateri, quam videre filium tam miſere excruciari & tormentis dilacerari. Zanger. *d. cap. 4. nu. 82.* 2

Cap. XVII.

De officio iudicis, quando videt reos tormenta parui pendere, vel in eis dormire, ſiue alia ſigna edere, mala arte.

Svmmarivm.

1 *Iudicis officium, quando torquendi remediis contra torturam, vt vocant, vtuntur, vel vſi ſunt.*

QVoniam carcerati ſibi ipſis conſcij, timentes ne torturæ ſubiiciantur, plura & diuerſa procurant † maleficia, quæ *re-* 1

media contra torturam appellant, vt tormentorum vim pro viribus euitent: idcirco Iudex inuigilare debet, vt illa quantum fieri poteſt, inania reddat. Tranquill. *lib.4.c.7.in pr.*

Et quidem cum animaduertit Iudex, reos tormenta parui pendere, vel in eis dormire, aut eis corpus intumeſcere, vel ſpumam ex ore profluere, ſiue aliqua alia viderit, vnde coniicere poſſit, illos ſe maleficiis aduerſus tormenta communiuiſſe, poterit vel genus tormenti mutare, vel in alio carcere ipſum reum poni facere, expreſſe prohibendo, ne quid ex alio carcere ſecum deferat, vel veſtimenta omnia exuere, aliaq; diuerſa ſuperinduere: omnes etiam perſonæ partes, etiam os, foramina narium & aurium perquirere: item capillos & pilos in toto corpore abradi facere: præterea nequaquam pati, quod de foras aliquid comedendum talibus carceratis deferatur. Aliquando etiam rei torquendi habent verba memoriæ commendata contra torturam, quæ ſubmiſſa voce proferunt dum tormentis alligantur; & ideo Iudex, vbi caſus contingit, talem torquendum tunc variis ſermonibus interrumpere poterit, ne quid ſubmiſſa voce loqui valeat, vel aliis oportunis remediis illis occurrere, prout iudici proficuum videbitur. Tranquill. *d.lib.4.c.7.per tot.*

CAP. XVIII.

De officio iudicis, ſi reus in tormento defecerit.

SVMMARIA.

1 *Si reus in tormentis defecerit, Notarius omnia exprimere debet.*
2 *Iudex non facile credat ſignis in reo exurgentibus.*
3 *Semper Iudex ſit præſens, dum reus eſt in tormentis.*

1 SI reus in tormento † defecerit, prout non raro accidit, tum Notarius debet exprimere tam modum deficiendi, quam depoſitionis à tormentis, aſperſionis aquæ, vel aceti in faciem torti, qui

ti,qui deficit. Clar. *d. quæſt. 46. verſ. Iudex autem.* Non tamen † de- 2
bet Iudex eſſe nimis credulus, habendo fidem ſignis, ſi forte pal-
leſcant nimis, ſi loqui non poſſint, ſi reus dormiat, vel dormire
fingat: etenim illa plerumq; malitioſe fiunt, vt ſic iudices indu-
cat ad deſiſtendum à tormentis vlterius inferendis: ideoq; cre-
brius vrgendus eſt reus ad reſpondendum, nares eius vel ſulphu-
re, vel charta accenſis ſuffumigando, vt dignoſci poſſit, an reue-
ra reus tortus defecerit, an vero defeciſſe diſſimulet.

Circumſpectus † igitur ſit Iudex, & hoc intendat, vt ſem- 3
per, dum reus eſt in tormentis, præſens illi adſit, nec vnquam il-
lius curam alteri committat: quoniam ſi quid mali acciderit,
nequaquam excuſabitur ex eo, quod præſens non fuerit, à pœna
ſaltem extraordinaria pro modo culpæ. Menoch. *de arbit. iudic. quæſt. caſu 340. nu. 13. verſ. in dubio.* Clar. *quæſt. 64. verſ. Iudex autem,* Tranquill. *d. lib. 4. cap. 14.*

Capvt XIX.

De officio iudicis, circa modum procedendi in contumaciam contra delinquentem.

Svmmaria.

1 *Quando Iudex contra contumacem ad ſententiam deuenire poſſit.*

2 *Citatio legitime exequi debet.*

3 *Inquiſitio cum citatione non debet perſonaliter intimari: ſed hic reſpiciendum ad ſtatuta & conſuetudines.* nu. 4.

Ex prædictis patet, quomodo † ſe Iudex gerere debeat in for- 1
mando proceſſu contra reum captum. Nunc quoq; viden-
dum eſt, quomodo Iudex procedere debeat in contumaciam
contra delinquentem: Nimirum ſi legitima indicia extent con-

tra contumacem, ex proceſſu deſuper habito, acquiſita; tunc contra eundem, inquiſitionem formabit, eiusque copiam cum citatione ad ſe excuſandum à delicto in inquiſitione ipſi reo contumaci transmittet: Et ſi intra terminum ibi aſſignatum, ille ſic citatus non comparuerit, tunc ad ſententiam condemnatoriam contra eum Iudex deuenire poteſt. Clar. *quæſt. 31. in pr.*

2 Circa transmiſſionem † autem inquiſitionis illud Iudex maxime animaduertet, vt legitime citatio exequatur: quia ſi hoc non fiat, proceſſus & ſententia, & omnia, quæ inde ſequerentur, eſſent ipſo iure nulla. Clar. *d. q. 31. in pr.*

3 Non tamen neceſſarium eſt, † quod inquiſitio vna cum citatione perſonaliter intimetur, ad id, vt poſſit quis tanquam contumax condemnari, ſed ſufficit, ſi ad domum, in qua ipſe reus inhabitare, & ſedem habere conſueuerat, intimetur dimiſſa copia dictæ inquiſitionis, & ita obſeruat ſtylus & conſuetudo omnium curiarum, teſte Claro. *d. quæſt.* 31. *verſ. dictum eſt. & verſ. ſequenti.*

4 Sed quia in plerisque locis † ſingularia adſunt ſtatuta, & conſuetudines, circa inſinuationem & executionem, vt ſcilicet edicta publice affigantur, vel ad magiſtratum loci, vbi reus degit, emittantur *l. 1. §. 2. ff. de requir. reis l. 1. & 2. C. eod.* illis omnino eſt inhærendum, nec aliquo modo exinde recedendum, Clar. *d. q. 31. verſ. quæro modo.* Tranquill. *lib. 5. c. 1. per tot.*

CAP. XX.

De tormentorum effectu, qui conſiſtit in condemnatione, vel abſolutione.

SVMMARIA.

1 *Tortus, confeſſus & in confeſſione perſeuerans damnandus eſt.*

2 *Ex confeſſione non eſt condemnandus, qui ſine ſufficientibus indiciis tortus eſt.*

3 *In-*

3 *Inconſtanter confeſſus necperſeuerans damnari non debet.*
4 *Quanam prater confeſſionem attendenda ſint, remiſſiue.*
5 *Qui negit, nec confitetur, & indicia purgat, abſoluendus eſt.*
6 *Ad probationem admittitur accuſator etiam poſt torturam.*
7 *Noua indicia faciunt nouam inquiſitionem.*
8 *Anne abſoluendus, qui tormentis ſubiectus in negatione perſeuerat.*

IAm de tormentorum cõſequentiis † ſeu effectu, qui in cõdemnatione ſeu abſolutione, pœnaque iudicis, qui illegitime reum tormentis affecit, conſiſtit. Et quidem reus tortus & confeſſus, qui in ſua confeſſione perſeuerat, damnandus *artic.* 20. *l.* 16. *C. de pœn. l. edictum. verſ. quas & efficaciſſimas, ff. de quaſt.* Clar. *quaſt.* 44. *in fin. & q.* 65. *in pr.* 1

Si tamen reus non præcedentibus † ſufficientibus indiciis tortus ſit, ex ſola ſua confeſſione non eſt condemnandus. *artic.* 20. *verſ.* Vnd ob auch. Clar. *quaſt.* 55. *verſ. Si vero confeſſio* 14. Nec intereſt, licet poſt extortam confeſſionem legitima indicia ſuperuenerint. Clar. *d. verſ. Si vero confeſſio. in fin. & quaſt.* 64. *verſ. dixi etiam* 9. *ibi, & ideo etiam.* Quod adeo obtinet, vt ſi confeſſus poſtea extra tormenta confeſſionem expreſſe ratificauerit, quod nihilominus debeat iuuari, & non condemnari. Clar. *d. verſ. ſi vero confeſſio, ibi,* & licet Pariſ. 2

Si quoq; reus, qui non † ſatis conſtanter crimen eſt confeſſus, nec in confeſſione perſeuerauerit, damnandus non eſt Clar. *quaſt.* 21. *verſ. vlterius & quaſt.* 64. *verſ. caterum* 40. *& quaſt.* 65. *in fin.* ſponte tamen ſine tortura confeſſus, condemnationem incurrit. Clar. *quaſt.* 65. *verſ. Sed quæro* 2. *ibi, & quod in tab.* 3

Quænam vero ſint, † quæ præter confeſſionem à iudice attendi, & cognoſcentis religionem inſtruere debeant, compendio quaſi continentur in Conſtitutione Carolina *artic.* 60. Wann der Bekandtnuß / ſo auff peinliche Frag geſchicht / endlich zu glauben iſt. Zanger. *cap.* 5. *nu.* 29. *& ſeqq.* 4

Contra ſi reus tortus † in ſua inficiatione perſtitit, nec crimen eſt confeſſus, indiciaq; aduerſus ſe producta purgauit, eſt 5

 abſol-

abſoluendus Clar. *quæſt. 64. verſ. veritas eſt 8. ibi*, & dicit Albericus. *item verſ. allata reo* 38. non tantum ab obſeruatione iudicij, ſed etiam definitiue. Verbum enim *abſoluere* & *condemnare* ad definitiuam ſententiam pertinet. *l. 3. C. de ſent. & interlocut. omn. iud.* Fachin. *lib. 1. controu. cap. 31.*

6 Si tame . accuſator poſt † torturam adhibitam probare velit, admittendus eſt *artic. 9. & artic. 62.* vbi ſunt notanda verba Baldi *in c. ad noſtram. Ext. de probat.* qui dicit: quod tum inquiſitus teſtibus & probationibus conuincitur, licet perſeueret in tormentis negando, & nullatenus confiteatur, tamen damnari poterit. Thom. Grammat. *deciſ. 8. nu. 3. quæſt. 62.*

7 Quin nec Iudex impeditur, quoque, † ſi noua & euidentiora indicia ſuperueniant, de nouo cõtra eundem reum inquirere, Zanger. *d. tract. cap. 5. nu.* 11. *&* 15. vbi tradit, quænam ſint noua & euidentiora indicia.

8 Sed quid ſi reus † criminis, negans commiſſum facinus, plenis probationibus conuictus ſit; Iudex vero nihilominus tormentis eum ſubiiciat, is autem in ſua negatione perſeueret, eſt ne ille abſoluendus, an verò nihilominus condemnari debet? Sunt, qui reum adhuc pœna ordinaria afficiendum eſſe putant, ac ſi nunquam tortus fuiſſet. Gometz 3. *var. reſol. 13. nu. 20.* Baiard. ad Clar. *d. quæſt. 64. num.* 116. *& ſeqq.* Alij autem defendunt, illum pœna extraordinaria plecti debere. Farinac. *quæſt. 40. num.* 11. Fachin. *lib. 9. controu. cap. 6.*

Et hoc caſu, quando reus ex veriſimilibus criminis indiciis captus & tortus eſt, ſed innocentiam ſuam per tormenta aperuit, expenſæ litis compenſantur. *artic. 61. verſ.* vnd ſol in dieſem Fall.

Cap. XXI.

De pœna iudicis, qui male fecit torqueri.

Svmmaria.

1 *Inſonti torto Iudex ad omnia damna & intereſſe tenetur.*
2 *Excuſatur Iudex reo legitime torto, qui innocens inuentus fuit.*

De pœna qua Iudex † afficiendus eſt, qui reum male fecit 1
torqueri, habetur in Conſtitutione Carolina *artic.* 20. vbi ſcribit Carolus V. Quod Iudex aut magiſtratus, qui per culpam, errorem, vel ignorantiam, aut fraudem, ad torturam proceſſerit, litem ſuam faciat, ſiue cauſæ obnoxius fiat; hoc eſt, in Syndicatu tenebitur, in tantum, vt ei, quem aduerſus legum præſcriptum torſiſſe deferetur, inſonti, quodcunq; damni, ignominiæ, iniuriæ, in bonis, fama, corpore, fecerit, acceperit, paſſus fuerit, compenſet, reſtituat & reſarciat, *d. artic.* 20. vbi Remus. Clarus *quæſt. 64. verſ. antequam 2.* vbi dicitur: hanc pœnam non eſſe in
vſu, niſi morte torti inſecuta: ſed ſi aliunde † appareat, reum 2
legitime tortum eſſe, quamuis reus innocens fuerit inuentus, Iudex tamen eſt excuſatus *artic. 61.* Nam hoc ſanctiſſimæ leges exigunt, vt non ſolum de crimine ipſo, ſed & ſuſpicione criminis, vnde indicia deſumuntur, iudices iudicent. *d. artic. 61.* Gometz. *cap. 13 nu. 7.*

Cap. XXII.

De officio & poteſtate iudicum in pœnis decernendis, vel mitigandis, vel exaſperandis.

Svmmaria.

1 *Officium iudicis per ſe graue in criminalibus grauiſſimum.*

2 Non

2 *Non conſtituatur quid durius aut remiſſius, quam cauſa depoſcit: Interpretatio horum verborum.* nu.3.

4 *Pœnas delicto æquales Iudex infligat.*

5 *Cauſam & ipſius circumſtantias expendat.*

6 *Pro delictis infligendæ pœnæ differre debent: quod oſtenditur.* nu.7.

8 *Furtum domeſticum, vt aliud quippiam, hodie punitur.*

9 *Puniuntur etiam parua delicta ſæpius reiterata.*

10 *Pater, mater, filius, filia, &c. mortis pœna affici nequeunt.*

11 *Fratres & alij intra quartum gradum criminaliter quidem puniuntur, ſed non pœna laquei.*

12 *Tripliciter fiunt delicta: Propoſito, impetu & caſu.*

13 *Pœna ſtudio delinquentis.*

14 *Pœna delinquentis impetu.*

15 *Pœna delinquentis caſu.*

16 *In criminalibus decidendis potior ſit æquitas.*

17 *Circumſtantiæ ſunt in verſu:* Quis, quid, vbi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando.

18 *Facto, dicto, ſcripto, & conſilio delinquitur.*

19 *Ratio mouens ad faciendum, vel omittendum conſiderari debet.*

20 *Punitionem in alterum Legumlatores in malam partem traxerunt.*

21 *In dictandis pœnis perſona conſideretur: & in ea ætas.* nu.22.

23 *Ex loco delicti vel vulneris grauius eſt delictum.*

24 *Delicta diſcernuntur tempore: Qualitate.* nu.25. *Quantitate.* n.26. *Euentu.* nu.27.

28 *Fortuiti caſus olim luebantur exilio.*

29 *Conuicti pœnis ſubiiciuntur, innocentes abſoluantur.*

30 *Damnandus, de cuius innocentia poſt conſtat, abſolui poteſt.*

31 *Condemnatio vel ordinariam, vel extraordinariam pœnam continet.*

32 *Ordinaria pœna quæ.*

33 *Pœna à lege præſcripta ob iuſtam cauſam mutari poteſt: abſq; iuſta cauſa non.* nu.34.

35 *Pœnam iure diuino conſtitutam Princeps mutare nequit: Vbi tamen ea non eſt, conſenſu partis læſæ, lædenti gratiam facere poteſt.* numer.36.

Officium

OFficium iudicis ſane per ſe ſatis graue eſt ac oneroſum: at in criminalibus illud eſt multo grauiſſimum † ac periculoſiſſimum, ne ſcilicet quid temere Iudex ſtatuat in hominem, de cuius fama, ſanguine, ac vita agitur: cum hæc eiusmodi ſit, quæ ſemel amiſſa reparari non poſſint. Et ſicut in bello peccanti venia non datur; ita ſi de hominis ſalute erretur ſemel, actum eſt de eius capite, nec iterum eſt errori locus. 1

Quod cum Marcellus optime perpendit, admonet iudices & magiſtratus ſui officij, vt in † criminalibus cauſis cognoſcendis & diiudicandis pœnisq; decernendis, ſint prudentes & circumſpecti. Sic enim inquit: Reſpiciendum eſt iudicanti, ne quid aut durius, aut remiſſius cõſtituatur, quam cauſa depoſcit. *l reſpiciendum* 11.*ff. de pœnis*. Quaſi dicat: Caute & circũſpecte iudicem agere oportere, nec quicquam temere conſtituere ſiue ſtatuere: cum omnino tutum non ſit, in rebus periculoſis errare ſeu labi: ne quid temere, aut malitioſe in eum ſtatuat, cuius ſanguinem de manu ipſius requiret Altiſſimus. Et ibi magis conſulendum eſſe dicit Vlpianus, vbi maius periculum eſſe intenditur. *l.1.§.ſed & ſi quis, ff. de Carbon. edict.* 2

Quando autem Marcellus ſcribit, reſpiciendum eſſe † iudicanti, ne quid aut durius, aut remiſſius conſtituatur; hoc interpretatur Calliſtratus, pro menſura ſeu qualitate delicti cuiusque cõſtituenda, vt ſcilicet modus menſuraq; retineatur ac ſeruetur. *in l. Diuus Pius, ff. ad l. Cornel. de falſ.* 3

Recte debet incedere Iudex, non in hanc vel illam inclinare partem, vt vel durior ſit, vel remiſſior. Vt enim in ponderibus, ſi alteram tantum lancem oneres, alteram leuiorem facias: ſic in iudicando, alterius exceſſus neceſſario alterius facit imminutionem. Altera enim parte, ſeu durius, vel remiſſius tractata, neceſſe eſt alteram iniuria affici.

Prout cauſa itaq; depoſcit, † Iudex iudicet. Pro minimis delictis, non infligat grauẽ pœnam, & cõtra, pro grauioribus atque enormibus flagitiis exacerbet pœnam; quemadmodum ipſe Marcellus eleganter declarat *in d. l. reſpiciendum*, vbi dicit: 4

plane in leuioribus cauſis proniores ad lenitatẽ iudices eſſe de-
bere, in grauioribus cauſis, ſeueritatem legum, cum aliquo tem-
peramento benignitatis ſubſequi.

5 Cauſam primum & rem ipſam † expendat Iudex, item-
que circumſtantias, quæ in eam veniant. Nulla enim tam al-
teri ſimilis cauſa vlla eſt, quæ non in aliquibus circumſtantiis
variet ac diuerſa ſit. Et cum delictorum diſcrimen maximum
ſit, idcirco & pœnarum genera inæqualia ſunt, *tot. tit. de pœ-
nis.*

6 Nec alienius quicquam eſt † à iudice, nec abſurdius, quam
differentiam delictorum & pœnarum non habere in decernen-
do ac iudicando perſpectam. Quando autem Marcellus ſcribit,
in grauioribus pœnis ſeueritatem legum cum aliquo tempera-
mento benignitatis ſubſequi debere, *d. l. reſpiciendum*, illud ele-
ganter explicat Vlpianus *in l. hodie, ff. de pœnis*. vbi inquit: Hodie
licet ei, qui extra ordinem cognoſcit, quam vult ſententiam fer-
re, vel grauiorem, vel leuiorem: ita tamen, vt in vtroq; modera-
tionẽ non excedat. Neq; enim exacte ſemper de delinquentibus
ſumẽdum eſt ſupplicium, etiam in extraordinariis criminibus,
cum pœnæ ſint odioſæ, nec debeant imponi, aut habere locum,
niſi in caſibus à iure expreſſis.

Sed vt exemplis, ea, quæ dicta ſunt, illuſtrentur, addit Mar-
7 cellus: Furta domeſtica, ſi leuiora ſint, publice † vindicanda
non ſunt. In furto leuiori domeſtico, Marcellus dicit, nulla v-
tendum eſſe ſeueritate, ideo quia domeſticum, id eſt, familiare
ſit (puta, quod domi & à familia noſtra fit, nimirum à liberis, ſer-
uis, ancillis, *arg. l. 5. de relig. & ſumpt. fun. l. pen. de teſtib.*) adeoq; & le-
uius. Sic leuiora furta ſunt, furta non magnæ pecuniæ, ſiue fur-
ta exigui pretij, vt loquitur Paulus *in l. Pædius, §. Diuus, ff. de incend.
ruin. naufr.* Domeſtica itaq; furta non ſunt vindicanda publice,
ſed domi, ex mente Accurſij; adeoq; eorum gratia ſaltem mo-
derata conceditur correctio, hoc eſt, leuis caſtigatio: qualem
Imperatores decernunt *in l. 1. C. de emendat. propinq. l. ſed etſi qua-
cunq; §. ſi magiſter, ff. ad l. Aquil.*

Sane

Digitized by Google

Sane contrarium hodie ſeruatur in furtis à † perſonis do- 8
meſticis, puta, famulis, ſeruis, ancillis, mercenariis, & ſimilibus, qui mercede diurna operas ſuas locant, commiſſis, pro quibus, non minus ac pro aliis, actio furti competit, & pœna ordinaria locum habet teſte Damhuderio *in pract. criminali cap.* 110. *nu.* 41. Virgilius Pingizzer *quæſt.* 47. *Incip. Non infima nu.* 12. *& ſeq.* Antonio Fabro *lib.* 9. *C. tit. de pœnis. defin. it.* 2. *nu.* 1. Colero *deciſ.* 209. *num.* 4.

Quod etiam obtinere dicitur, in paruis † furtis, ſi ſcilicet 9
ſæpius fuerint facta: nam pluralitas furtorum vilium rerum, diuerſis temporibus factorum, facit, cenſeri furtum magnum. *l. nemo ſub fin. C. de Epiſc. aud. l. capitalium* 28. *§. graſſatores, ff. de pœn.* Baiard. in addit. ad Clarum *§. furtum nu.* 85. Boër. *deciſ.* 316. *Incip. præſuppono nu.* 7. Pingizz. *d. q.* 47. *nu.* 15.

Sane quamuis pater & † mater, filius, filia, maritus, vxor, 10
domeſticorum nomine contineantur: Baiard. ad Clar. *d. §. furtum nu.* 84. Iudex tamen pœna mortis eas afficere nequit, quamuis criminaliter ex officio eiuſinodi perſonas punire poſſit Conſtit. Sax. *tom.* 2. *p.* 4. *q.* 32. *num.* 3. *&* 4. Schneidw. *ad §. hi, qui in parentum* 12. *Inſtit. de obligat. quæ ex delicto naſc.*

Eodem modo, licet fratres, † collaterales, & alij cognati in- 11
tra quartum gradum ſibi inuicem coniuncti, ob furtum etiam criminaliter puniantur, ordinaria tamen pœna laquei plecti nõ debent, etiamſi furtum magnum & enorme fuerit: quoniam lex, propter ſanguinis coniunctionem, pœnam remittit. *l. vlt. de recept.* Conſult. Sax. *d. q.* 32. *nu.* 4.

Deinde Iudex accurate obſeruet † in delictis diſcernen- 12
dis, tripliciter fieri delicta; Nimirum aut propoſito, aut impetu, aut caſu, longe enim differt, ac ingens diſcrimen habent, homicidium vel propoſito, vel impetu, vel caſu admiſſum. *d. l. reſpiciendum, ff. de pœn.*

Qui propoſito, hoc eſt, conſulto, † voluntate, iudicio inſti- 13
tuto, præmeditato, ſtudio, de induſtria, data opera, ſiue ſciens prudensq́;, homicidium, aut aliud flagitium committit, is pœna

Digitized by Google

ordinaria & vltimo ſupplicio punitur. Nam culpæ & dolo obnoxius eſt. *l.5.§.fin.l.*11.§ *pen.de pœnis.*

14 Secus vero eſt, ſi vel † per impetum, ſiue imprudentiam, vel per laſciuiam, vel per petulantiam, vel per culpam tantum, aliquẽ occidit. Sic ſi quis occiderit aliquem iuſto dolore, quem cum temperare ſit difficilimum, *l. ſi adulterium 38. §. Imperatores, ff. ad l. Iul. de adult.* fit, vt interdum in hac ſpecie, pœna leniatur, prouocatis maxime. *d.l.11.§.pen. l. quæ omnia, §.1. de procurat. l.1.§. cum arietes, ff. ſi quadrup.* Weſenb. *in parat. de pœn. nu.* 8.

Quin & impetu ille dicitur delinquere, cum per ebrietatem aliquis ad arma proſilit, ac ferit; prout hoc declarat Marcellus *in d. l. reſpiciendum.* Vnde probatur, homicidium aut aliud crimen per ebrietatem patratum, mitius puniri: quia nõ propoſito, ſed impetu fit. Et per vinum, aut laſciuiam lapſis, capitalem pœnam eſſe remittendam, inquit ICtus alio loco. *l. omne delictum §. per vinum, ff. de re milit. l. illud relatum, §. ſane, ff. de iniur.*

15 Caſu ſi quis delinquat, is † criminaliter puniri non ſolet. *d. l.* 11.*§.pen.l.5.§.fin. de pœn.* Delinquitur caſu, dicit Marcellus, cum, in venando, telum in feram miſſum, hominem interficit, *d. l. reſpiciendum* 11. vbi, per caſum, intelligit caſum forruitũ. Eſtq; caſus fortuitus, quem nulla hominum prouidentia cauere & prouidere poteſt, *Inſtit. tit. quib. modis re contrah. obligat.* quando res ſecus, quam putaramus, occidit, euenitque, vt incendium fortuito factum venia indiget. *l. ſi fortuito, ff. de incend. rui. naufr.* Ideoq; caſus accipitur pro euentu. Nam euentus plerumq; ſecus cõtingit, quam arbitrabamur, aut propoſueramus. Euentus autem ſpectari, iubet Claudius Saturninus *in l. aut facta, ff. de pœn.* Et Calliſtratus eleganter diſtinguit, inter admiſſum neglıgentia, aut caſu fortuito. *in l. qui ædes, ff. de incend. ruin. naufr.*

Ex Marcello itaq; *in d. l. reſpiciendum*, conſtare poteſt, in cri-
16 minalibus cauſis decidendis, potiorem † debere eſſe æquitatem. Quod tamen non ita accipiendum eſt, vt Iudex pro ſuo arbitrio ea vtatur, & pœnas vel mitiget, vel exaſperet; ſed tantũ cum circumſtantiæ incidentes requirunt. Circumſtantiarum vero

vero illarum conditio, cum ſit mutabilis: neceſſe quoq; ius ſubinde iuxta eam mutari, & proinde pœnarum diſparitatem produci. Et hæc maxima differentia eſt, per quam diſcernimus æquitatem à ſummo iure. Æquitas enim ſemper in circumſtantiis facti verſatur.

Circumſtantiæ illæ † verſantur iuxta ICtum Claudium Sa- 17
turninum *in l. aut facta, ff. de pœn.* circa cauſam, perſonam, locum, tempus, quantitatem, qualitatem & euentum: quæ comprehenduntur hoc verſiculo:

Quis, quid, vbi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando.

Totius illius legis *aut facta, ff. de pœnis.* propoſitio generalis
hoc continet. Quidquid delinquitur † ab homine, aut factum, 18
aut dictum, aut ſcriptum, aut vero conſilium, appellari. Et diſtinguuntur *in d. l. aut facta.* eleganter facta, quæ corpore perpetrantur, & dicta, quæ verborum turpitudine & fœditate admitti ſolent.

Primo, itaq; conſiderabit † Iudex cauſam, ſiue rationem fi- 19
nalem, quæ mouit aliquem ad faciendum, aut etiam non faciendum. Quoniam enim omnium hominum ingenium à labore procliue eſt ad libidinem; leges id magiſtratui conceſſerunt, vt modeſte & correctionis gratia verberibus vti poſſent. Et cum nullus ſit tantus amor, qui vincat paternum, vt inquit Imperator, *in l. fin. C. de curat. furioſ.* non eſt mirum, ſi illis quoque modicum coërcitionem permiſerint legislatores. Hæc enim, vt inquit, *d. l. aut facta.* emendationis, non iniuriæ gratia videtur adhiberi.

Vti autem à parente in filios, † à dominis in ſeruos, à magiſtris in diſcipulos, coërcitionem & caſtigationem legumlatores in bonam partem ſemper acceperunt: ſic etiam ab extraneo, per iram in alterum punitionem in malam partem deteriotemque traxerunt, propter innatam quodammodo & ingenitam nocendi in hominibus maleq; faciendi cupiditatem & promptitudinem: Hinc dicit Claudius Saturninus: Puniatur cum quis per iram ab extraneo pulſatur. *d. l. aut facta.*

Vuuuu 3 *Secun-*

21 *Secundo* in dictandis pœnis † conſiderabit Iudex perſonam, tum eius, qui fecit, tum eius, qui paſſus eſt *d.l.aut facta.* Quamuis enim lex in genere & in abſtracto, circa aliquem perſonarum & rerum complexum pœnam conſtituit arithmetica proportione, & ex lege Talionis delicto eam commenſurat, *tot.tit.de pan.* tamen Iudex, inſtrumentum iuſtitiæ, cum legem exequitur, & in concreto de pœna perſonæ applicanda diſputat, rem ad proportionem geometricam reducit, nec tantum quid facto debeatur, ſed quid congruat perſonæ, tam eius, qui deliquit, quam illius in quem commiſſum eſt, expendit & examinat *d. l. aut facta l.moris 9.§.fin.de pan.l.Sacrilegii 6.ad l. Iul.peculat.* Weſenb. *in parat. de Iuſt. & iure n.11.* Aliter itaque puniuntur ex iiſdem facinoribus ſerui quam liberi *d.l.aut facta*, aliter famoſi, quam integræ famæ homines & honeſti *l.28.§.fin.de pan.* Deinde grauior eſt pœna eius, qui quid in parentem, patronum, magiſtratumue auſus eſt, quam qui in extraneum *d.l.aut facta.*

22 In huius rei conſideratione † ratio ætatis quoque habetur *d.l.aut facta* Pueritiam enim ſeu impuberes, fere cum mente captis comparant ICti. Sic enim Modeſtinus ait: Infans & furioſus: Si hominem occiderit, L. Cornelia non tenetur, cum alterum innocentia conſilij tueatur, alterum fati infelicitas excuſet. Sic IC. Paulus inquit: Fere in omnibus pœnalibus iudiciis, & ætati & imprudentiæ ſuccurritur *l.infans.ff.ad l.Cornel.de ſicar.l.pen.ff.ad L.Pomp.de parricid.l.illud relatum §. ſane ſunt quidem ff.de iniur.l.fere. ff.de reg.iur.*

Cumq; ſenectus eſt altera adoleſcentia atq; pueritia; pueris vero & adoleſcentibus quandoque pœnæ mitigatio aliquid largiatur, non immerito id etiam obtinet in ſenibus. *l.ſi quis graui 23.§.7.ff.ad SC.Syllan.*

23 *Tertio* locus facit, † vt delictum ſit grauius vel leuius, & ideo puniendum, vel non puniendum; aut certe minus, grauiusq;. Locus enim facit, vt idem vel furtum, vel ſacrilegium ſit: & capite luendum, vel minori ſupplicio. *d.l.aut facta.* Hinc iterum patet, quantam vim habeant rerũ & perſonarũ circumſtantiæ: adeo,

to, vt & locus quoq; variet iuris ſanctionem. Pro furto enim olim non infligebatur pœna capitis, niſi propter loci religionem. *d.l.aut facta, & l.Diui Seuerus & Antoninus, ff. ad l.Iul.pecul.* Et ex his illud quoq; deducicitur, grauiorem eſſe iniuriam, quæ in domo propria quam quæ alibi admittitur *l.plerięq. ff. de in ius voc.* Sic atrocior iniuria eſt, ſi quis aliquem percutiat in curia, foro, æde Sacra, quam ſi domi ſuæ, aut in obſcuro loco §. *atrox. Inſtit. de iniur.* Quin & locus in corpore, vbi quis vulneratus pulſatusue eſt, delicti pœnam auget: Si vulnus in facie, vel in pectore ſit, ſi in dorſo aut in pede *l.7.§.pen.ff.de iniur.*

Quarto tempus † diſcernit emanſorem à fugitiuo: & effractorem, vel furem diurnum, à nocturno *d.l. aut facta.* Nulla eſt qualitas, quæ in rebus humanis maiorem vim habeat, quam temporis viciſſitudo. Tempus enim importunum, pœnam mutat: habentur quippe grauiora delicta nocturna quam diurna. Quin & tempus mutat omnia: cuius qui rationem non habet, is plane nihil poteſt in iure ſecundum æquitatē definire. Quandoque etiam temporis longinquitas pœnam prorſus tollit *l querela ff. ad L. Cornel. de ſicar.* Carceribus diu mancipatus & detentus, ex hac ratione etiam mitius & clementius punitur *leg. omnes, Cod. de pœnis.* Tiraquell. *de pœnis temperandis. cauſa 41.* 24

Quinto, qualitas † delicti diſcernit, an illud ſit atrox, an leue, vel atrociſſimum. *d.l.aut facta.* Nam pro atrocitatis qualitate, augetur vel minuitur pœna. Qualitatem hic intelligimus pro circumſtantia, quæ ad factum ipſum peculiariter pertinet, & diſtat à quantitate: alioqui omnes prædicti ſeptem modi ſunt qualitates, quæ incidunt plerumque, & variant delicta atque contractus. Sic furta manifeſta, à nec manifeſtis diſcerni ſolent, expilationes à furtis, à violentia, petulantia. *dict. l. aut facta.* 25

Sexto, quantitas † etiam diſcernit, an crimen ſit atrox, an leue. Sic quantitas diſcernit furem ab abigeo: nam, qui vnam 26

ſuem

ſuam ſurripuerit, vt fur coërcebitur; qui gregem, vt abigeus. *d. l. aut facta.* Huc etiam referri poteſt pluralitas criminum: acrius enim puniendus eſt, qui ſæpius, quam qui ſemel tantum deliquit. *l. ſeruos 8. vbi gl. C. ad l. Iul. de vi publ.* Sicut itaq; qualitas ſimilitudinem, vel diſſimilitudinem rei oſtendit; ita quantitas diuiſionem in partes.

27 *Septimo*, euentus † ſpectatur in iis puniendis, quæ ſunt facta, etiam à clementiſſimo, id eſt, qui animum delinquendi, puta, occidendi, non habuit Weſenb. *in parat. de pœn. nu.* 8. vel ab eo, qui miſericordiam intempeſtiue exercet, vt multa ſunt iuris exempla. Euentus enim, tam exitum, quam finem, cauſam finalem, propoſitum facti ſignificat. *l. rem non nouam* 12. *C. de iud:c.*

28 Ideoq; olim fortuiti caſus † exilio luebantur, *d. l. aut facta, §. euentus.* vbi, vt penitiſſime iudici Saturninus inculcet magnam iuris varietatem, quæ ex prędictis rerum & perſonarum circumſtantiis ſecundum æquitatem colligi ſolet, duas ſubiicit regulas, de exacerbādis maleficiorum pœnis, propter nimiam frequentiam delinquendi in hominibus.

29 Facinoroſos itaq; conuictos, † vel manifeſtos, confeſſosq; Iudex dignis pœnis ſubiiciat: Innocentes autem abſoluat. At qui legitime conuictus eſt, vel confeſſus, hunc Iudex nullo modo poteſt abſoluere, ſed condemnare eum debet. Clar. §. *fin. q.* 65. *& ſeq.* Hinc Ambroſius *lib.* 5. *Epiſt.* 20. Iudex conuictum & deprecantem non poteſt abſoluere. Sed quid ſi Iudex ipſe ſciat, eum innocentem eſſe? iudicabitne ſecundum acta & probata, an vero ſecundum conſcientiam? de qua quæſtione ſuperius tractatum eſt.

30 Quid ſi reus per † ſententiam ſit damnatus, & poſt de eius innocentia conſtet, poteritne Iudex hunc damnatū ad pœnam, priore ſententia reſciſſa, abſoluere? Sane iure veteri conſtat, eum reſtitui, vel abſolui nullo modo poſſe, niſi à Principe *l. relegati, ff. de pœn. l.* 1. *§. vlt. de quaſt. l.* 4. *de re iudic.* Principi enim Iudex ſcribere debet, vt ipſe, ſi ei videatur, reum abſoluat, vel alia pœna puniat *l. legib. & l. Diui, §.* 1. *de pœn. l. cum quærebatur, ff. de re iudic.*

dic. Ipſe Iudex ideo non poteſt, quia ſemel iudicando partibus ſuis functus eſt. *l. Iudex. de re iudic.* Hoc caſu igitur, cum innocentem à ſe damnatum Iudex deprehendit, debere ſupplicium differre, ſcribit Scipio Gentilis *de iurid. lib. 3. cap. 5.* Verum cum hodierno tempore alius ſit ſtatus magiſtratuum & iudicum in Imperio Romano, vt ſcilicet quilibet magiſtratus in cauſis criminalibus ſuo in territorio abſolutam habeant iuriſdictionem, eamq; non vt olim præſides prouinciæ, ſed ſuo nomine pro iuſto arbitrio exercere queant; non tantum hac comperta Rei innocentia eum abſoluere poſſe, verum etiam ex lege diuina hoc omnino facere teneri, probat Obrechtus *lib. 2. de iurisd. c.* 10. *nu.* 112.

Et hæc quando ſententia iudicis abſolutionem contineat. Condemnationem vero continet ſententia, † ſi crimen intentatum legitime eſt probatum: & tunc incumbit iudici, pro criminis qualitate ſententiam proferre. *l. cum reis 18. C. de pœn.* Et hæc condemnatio, vel ordinariam ſiue legitimam, vel arbitrariam ſiue extraordinariam pœnam continet. 31

Ordinaria † pœna eſt, quæ iure ſiue lege eſt certa definita, *l. 4. l. 6. C. de modo mulct.* vnde & legitima dicitur. Quamuis enim ordo publicorum iudiciorum exercendorum in vſu eſſe deſiit: legum tamen pœna manſit teſte Paulo *in l. ordo 8. ff. de publ. iudic.* Vnde Iudex in ſententia legem & factum ponere ſolet; veluti, vim contra legem Iuliam feciſti. *l. ſi præſes 32. ff. de pœn.* 32

Hinc quæri ſolet: An † Iudex pœnam à lege certo delicto impoſitam; mutare poſſit? Ad quod reſpondendum: Ex iuſta & iure approbata cauſa, iudicem ſiue magiſtratum tam inferiorem, quam ſuperiorem delinquentibus modo grauiores, modo leuiores, quam leges præſcribunt, pœnas imponere poſſe, *l. 3. C. ex quib. cauſ. infam. l. reſpiciendum 11. in pr. de pœnis, l. auxilium 37. §. 1. verſ. in delictis, ff. de minorib.* Menoch. *de arbit. iudic. quæſt. 96. nu. 14.* Gail. *lib. 2. de PP. c. 9. nu. 22.* Heg. *quæſt. 22. nu. 34. lib. 2.* dummodo in ſententia cauſa exprimatur. *l. ſciendum 6. de appellat. recip. l. ſi adulterium cum inceſtu 38. §. idem, ff. ad l. Iul. de adult.* Quæ ſententia ex eo confirmatur, quia iure ciuili certæ cauſæ introductæ ſunt, quibus 33

Xxxxx militа-

militantibus, pœna à lege definita mutanda ſit *l. aut facta 16. §. 1. & ſeq. l. Sacrilegii 6. ad L. Iul. pecul.* quas modo propoſuimus *hoc eod. cap. verſ. circumſtantia illa* cum alias illæ cauſæ à iure communi fruſtra latæ dicantur *cont. l. 3. §. 1. de iureiur. l. ſi quando 109. §. 1. de legat. 1.*

34 At vero cum iniuſta † & iniqua cauſa eſt, tum magiſtratus inferior, ſi nulla *ex d. l. aut facta. & l. ſacrilegij* allegatis cauſis in commiſſo delicto militet, ſecundum quam factum mitius formare poteſt, pœnam à iure definitam mutare nequit, ſed delinquentem iuxta præſcriptum legis verbum punire tenetur: quia nimirum in criminalibus iuriſdictionem hac conditione accepit, vt iuxta legem ſcriptam innocentes abſoluat, nocentes autem condemnet *l. 1. §. 4. ff. ad SC. Turpill.* Farinac. *in prax. crim. libr. 1. tit. 3. quæſt. 17. n. 5. Obrecht. lib. 2. de iuriſd. cap. 10. n. 117. & ſeqq.*

35 Idem etiam eſt in † magiſtratu ſuperiori, vt nec ille pœnā mutare poſſit, ſi ſcilicet iure diuino, de crimine perpetrato, pœna conſtituta ſit: Tum quia princeps à Deo accepit iuriſdictionem hac conditione, vt eam iuxta verbum ſuum exerceret: tum quia inferior, ius ſuperioris mutare non poteſt *l. ille à quo 13. §. tẽpeſtiuum eſt, ff. ad SC. Trebell. l. nam magiſtratus 4. de arbit. c. ſuper eo ext. de vſur. c. quanto Ext. de translat. Epiſc.*

36 Quod ſi autem iure diuino † nulla eſt de delicto conſtituta pœna, eo caſu princeps delinquenti gratiam facere poteſt: ſed tamen cum conſenſu partis læſæ Clar. *§. fin. quæſt. 59. n. 4. verſ. quin imo* Teſſaur. *dec. ſ. Pedem. 21. n. 3.* Gramm. *conſil. 34. n. 15. arg. l. vlt. in pr. in verb. niſi is, qui hac paſſus eſt, ſuum conſenſum, &c.*

CAP. XXIII.

De remediis contra ſententiam latam.

SVMMARIA.

1 *Sententia abſolutoria vel condemnatoria poſt decem dies tranſit in rem iudicatam.*

2 *Con-*

2 *Condemnatus contra ſententiam iniuſtam de nullitate excipit.*
3 *An appellatio ſit conceſſa in criminalibus.*

Sententia abſolutoria & condemnatoria per iudicem lata, poſt lapſum decem dierum tranſit in rem † iudicatam, niſi 1
fuerit apppellatum *l. 1. & 2. C. de ſent. ex peric. recit.* vel ſi omnino ſit iniuſta puta, contra ius, leges & Canones, & ordinem proceſſus: tum enim † poteſt condemnatus nullitatis exceptiones opponere: Nam nullitatis remedium etiam in criminalibus recipitur Ordin. Cam. *p. 2. tit. 28. §. item* nach dem. Veluti ſi Iudex reum nullis præcedentibus indiciis torturæ ſubiecerit *artic.* 20 *l. 1. §. 17. de quæſt.* Gail. 1. *obſ.* 70. 2

De appellatione quæritur: an ea † in criminalibus admittenda? De iure Iuſtinianeo quidem hoc fere concedunt omnes *iuxt. l. non tantum 6. & l. 16. ff. appellat.* De conſuetudine vero Germaniæ negant plurimi Mynſ. *4. obſ. 41.* Gail. 1. *obſ. 1. n. 28.* quæ tamen non eſt generalis Erneſt. Cothm. *reſp. 14. n. 8. & ſeq. lib.* 1. Ab interlocutoria, qua tortura venit imponenda, appellari poſſe ſuperius dictum *per l. 2. de appel. recip.* Zancher. *in tract. de torturis in proœmio.* 3

Cap. XXIV. & vltimum.

De executione & expenſis litis.

Svmmaria.

1 *Vltimus iudicij criminalis actus eſt executio ſententiæ alterutrius.*
2 *Executio triduo ante damnato denuncianda eſt.*
3 *Regulariter victus expenſas litis ſoluere tenetur.*
4 *Si reus pauper eſt, expenſæ defenſionis, & alia, ad magiſtratum pertinent.*
5 *Poſt executionem in corpora damnatorum non ſæuiendum.*
6 *Bona damnatorum duobus ſaltem caſibus hodie publicantur.*

1 EFfectus iudicij † criminalis, ſeu vltimus eius actus eſt executio ſententiæ tum condemnatoriæ, qua ſontes digna pœna afficiuntur aliiq; à perpetratione ſimilium facinorum deterrentur, *l.1. de legib. l. qui ſententiam, & l cum reis 18. C. de pœnis*. Gail. *lib. 2. de P. P. c. 17. nu. 1.* tum abſolutoriæ, qua reus ſi innocens deprehenſus, abſoluitur *l. 1. §. ſed non vtiq; 3. ff. ad SC. Turpill. l. 3. C. de calumn.* & tunc executio fit aduerſus accuſatorem, qui in expenſas damnatur, *artic. 12.* vbi Remus *l. ſi poſtulauerit §. vlt. ad l. Iul. de adult.*

2 Cæterum executio † triduo ante, damnato eſt denuncianda, quo ſe ad mortem præparet *artic. 79.* curandumq; vt executio ſine periculo executoris fiat. *artic. 97.* Clar. *q. 68. verſ. eximens.*

3 Expenſas litis, † quod attinet, regulariter quidem victus eas ſoluere, eoq; nomine cauere tenetur. *artic. 153. & §. hæc autem omnia Inſtit. de pœna temere litig. l. eum quem 79. in pr. de iudic. l. properandum 11. §. ſiue autem, C. eod.* Sed ſi victus probabilem litigandi cauſam habuerit, victori in expenſas litis non condemnandus eſt. *artic. 201. verſ.* Es were dann ſach. Quod ſi reus pauper ſit, vt
4 defenſiones † ſuas probare non poſſit, iudicis, iudicis officio, & expenſis magiſtratus eius loci, de eiusmodi defenſionibus inquirendum eſt. Idem eſt, ſi examen teſtium alij committatur. *artic. 72. verſ.* Doch ohne Nachtheil. De expenſis litis, ſtatuto magiſtratus moderandis, cauetur *artic. 204.*

5 Denique poſt † executionem, regulariter in corpora mortuorum non eſt ſæuiendum amplius. Clar. *§. fin. quæſt. 51. verſ. ſed*
6 *hic incidentem.* Quin & bona damnatorum † hodie duobus ſaltem caſibus publicantur, nimirum bona eius, qui nec liberos, nec vxorem habet; Deinde in eo, qui ob crimen læſæ maieſtatis eſt damnatus. *Nou. 17. ibi oportet autem 12. Nou. 134. §. pen. ibi, quod ſi neminem artic. 218.* vbi Remus *tot. tit. de bonis damnat.* Weſenbec. *in parat.*

FINIS.

DISCVRSVS IVRIDICVS

De

OFFICIO IVDICIS,

SVMMAM, SIVE SYNOPSIN TOTIVS PRÆCEDENTIS HVIVS TRACTATVS EXhibens:

QVEM

OB IVCVNDAM EIVS VTILItatem & neceſsitatem,

EXERCITII LOCO AD DISPVTANdum propoſuit

MATTHIAS STEPHANI IC. ET Anteceſſor in Academia Gryphiswaldenſi.

FRANCOFVRTI,

M. DC. XXV.

Digitized by Google

PRÆSTANTISSIMO AC HVMANISSIMO VIRO,

DN. PETRO KOPFF,

BIBLIOPOLÆ ET CIVI PRIMARIO IN NOBILI FRANCOFVRTO ad Mœnum,

COMPATRI ET AMICO MEO PLVRIMVM colendo & amando, omnia felicia & fauſta precor

MATTHIAS STEPHANI IC.

CVm tractatum meum de officio iudicis publici iuris facerem, mi domine Compater; placuit, eidem hunc diſcurſum ſubiicere, qui quaſi ſynopſis illius eſt. Tuo vero nomini pagellas haſce inſcribere volui, vt ſint perpetuum meæ in te obſeruantiæ & amoris mutui indubitatum argumentum. Accipe igitur chartaceum hoc munuſculum, eo quo à me proficiſcitur animo; & me deinceps amare perge: ego te depereo. Vale & ſalue, domine Compater, amice longe chariſſime. Gryphisvvaldi 18. Februarij Anno 1625.

DISCVR-

DISCVRSVS
De
IVDICE, EIVSQVE
OFFICIO.

Concluſio I.

IVdex, quaſi ius dicens, der Richter/ definitur, quod ſit vir bonus, juris dicendi & æquitatis ſtatuendæ peritus, publica authoritate ad id muneris vocatus. Authore Claudio Cantiuncula *lib. 1. de officio iudicis cap. 1. in pr.* vbi hoc in definitione illa ſe aſſequutum arbitratur, vt nihil in ea deſit, nihilque abundet; vt neque ea latius pateat, neque anguſtior ſit definito. Definitur etiam hoc modo: quod ſit perſona, quæ iuriſdictioni præeſt, ac populo iuxta legum conſtitutionumque præſcripta, & locorum conſuetudines ius dicit. *c. forus §. iudex. de verb. ſign. §. 1. Inſtit. de offic. iudic. §. ex non ſcripto Inſt. de iure nat. gent. & ciu. l. ait Prætor 5. in pr. ff. de re iudic. iunct. l. 1. §. vlt. de iudic.* Vnde facile colligitur, quales debeant eſſe iudices, de quo Rittersh. *ad Nou. p. 9. cap. 6.* & Alexand. Stiaticus *pract. obſeru. 24. per tot.*

2. Definitionem ſequuntur ſecundo loco, ſpecies iudicis. Vbi tenendum eſt; iudicis vocabulum in iure dupliciter accipi, generaliter & ſpecialiter. Generaliter vſurpatur pro eo qui iuriſdictioni præeſt; ſiue ille ſit ordinarius, ſiue delegatus vel commiſſarius, ſiue Secularis, ſiue Eccleſiaſticus, ſiue ciuilis, ſiue

crimi-

criminalis, Specialiter & proprie iudex dicitur, qui à magiſtratu aliquo Iudex eſt conſtitutus. Magiſtratum enim eſſe oportet eum qui iudicare iubet, ſiue qui iudices dat in negotiis ſuæ iuriſdictionis *l. placet C. de pedan. iudicib. l. eum qui ff. de iuriſd.* Cæterum ſpeciem ſi pro qualitate accipimus, ex variis qualitatibus varia ſunt nomina iudicum, vt Iudex quæſtionis, Latrunculator, Iudex rei priuatæ, Recuperatores: quibus hodie addi poteſt, Iudex competens, Iudex incompetens, Iudex appellationum, Iudex nullitatum, Iudex reſtitutionum, & id genus nomina alia, quæ ſingulatim recenſere minime eſt neceſſarium. Potiores ergo iudicum ſpecies breuiter adumbrabimus. Iudicum itaque alij ſunt maiores, qui magiſtratum maiorem, alij minores, qui magiſtratum minorem gerunt; de quibus apud Gellium *lib. 13. Noct. Attic. cap. 14.* Præterea iudices alij ſunt ordinarij, quidam extraordinarij. Ordinarius eſt, qui vel lege, vel iure magiſtratus quem gerit, juriſdictionem in omnes perſonas, res & cauſas ſui territorij vniuerſaliter exercet *l. more ſ. de iuriſd.* Extraordinarius Iudex eſt, qui non iure ſuo, ſed ex hominis voluntate iudicandi poteſtatem habet *l. pen. de iudic.* Et hic vel ab ordinario magiſtratu ad vnam vel plures cauſas conſtituitur, & dicitur delegatus ſiue commiſſarius *l. à iudice C. de iudic.* vel voluntate ſiue conuentione litigatorum & partium elegitur Iudex nouus, vel prioris iudicis alterius iuriſdictio prorogatur. A partibus nouus Iudex conſtitutus, eſt Iudex compromiſſarius, Arbiter ſc. vel arbitrator receptus, qui ſuo arbitrio ſiue ſententia finem controuerſiæ imponere pollicetur *tot. tit. de recept. qui arbit. recep. l. litigatores 11. §. 2. C. de recept. arb.*

3 Poſt ſpecies, ſuccedit tertio iudicis competentia, ſiue quis competens, itemque quis incompetens Iudex ſit. Iudex namque exercet iuriſdictionem inter eas tantum perſonas, & de ijs duntaxat rebus & cauſis, ad quas ea pertinet. Hinc vſu venit, vt quoties quis actiones & petitiones ſuas contra alium inſtituere velit, primum ei videndum ſit, An iudicem habeat competentem *tot. tit. C. de iuriſd. & foro compet.* quod ipſum ſi conſiderare

rare neglexerit, fruſtra aduerſario litem intendet; qui eum ſtatim exceptione declinatoria fori ſubmouebit, & ita ſe ipſum inanibus ſumptibus vexabit *tot. tit. C. ſi à non compet. iud.* Dd. *in l. fin. C. de except. & in l. quidam 57. de re iudic.* Eſt itaq; Iudex competens is, cui ea de re, de qua agitur, & inter eas perſonas, quæ litigant, notio competit *per l. 5. ff. de re iudic.* adeoq; de cauſis Eccleſiaſticis, cognoſcit Iudex Eccleſiaſticus *c. ſi clericus cum ſeqq. c. licet & c. ſeq. Extr. de foro compet.* Mynſ. *obſeru. 67.* Sic quoque ex contractu iuramento confirmato adeundus eſt Iudex Eccleſiaſticus, ſi de iuramenti illius viribus quæratur *c. venerabilem §. vtrum vero. Extr. de elect. & electi poteſt. c. nouit, §. non enim, & §. cum enim & §. poſtremo cum inter. Extr. de iudic. c. vltim. de foro compet. in 6.* at ſi de iuramenti executione quæſtio fuerit, vterque Iudex competens eſt. *c. licet mulieres tit. de iureiur. in* 6. Gail. 1. *obſeru. 25. num. 4.* Sic cauſa matrimonij ſpectat iure Canonico ad iudicem Eccleſiaſticum, *c. multorum 35. quæſt. 6. c. antecedentibus, Extr. de exceſſ. prælat. c. porro, Ext. de diuort. c. veniens ad Apoſtolicam, Ext. de ſponſalib.* Couarr. *de ſponſalib. 2. part. cap. num.* 12. quod & vſus in Conſiſtoriis Eccleſiaſticis notorie ſequitur. Sic cauſæ fiſcales coram Camera Imperiali diiudicantur Ordin. Cam. *tit. 28.* Gail. *1. obſer.* 10. De cauſa ciuili, non diiudicat Iudex militaris, *l. 2. C. ſi à non compet. iudic.* neque de cauſa priuata Procurator Cæſaris *l. 1. C. de pedan. iudic.* Cauſæ feudales, ſi lis ſit inter Vaſallos, coram domino feudi excutiendæ ſunt. *tit. 55. §. pen. tit. 34. in pr. lib. 2. feud. tit. 18. in pr. lib. 1. feud.* Sin inter dominum & vaſallum contentio fuerit, pares curiæ regulariter iudices erunt. *tit. 16. in princ. tit. 20. in princ. tit. 39. §. ſi inter dominum d. tit. §. penult. verſ. Si vero lib. 2. feud.* Præterea vt Iudex ſit competens, inſuper requiritur, vt iuriſdictioni ipſius perſonæ inter quas iudicat, ſint ſubiectæ: Sic Iudex Eccleſiaſticus inter Clericos iudicat, Iudex ſecularis inter Laicos *c. ſignificaſti c. ſi diligenti, Ext. de foro compet. l. cum Clericus 25. l. omnes 33. C. de Epiſcop. & Cleric. Nouell. 123. cap.* 21. Gail. *lib.* 1. *de PP. cap.* 1. *num.* 14. *& ſeqq.* Mynſing. 1. *obſeru. 67.* Ratione loci, vbi, vel contractum, vel delictum commiſſum eſt, Iudex acquirit iuriſdictio-

nem in contrahentes & delinquẽtes *l.1.2.& ſeq.de reb.auth.iud.poſſ. l.heres 19.§.1.& §. proinde & l. ſeq.ff. de iudic.* Similiter loci ratione, vbi res quæ petitur, ſita eſt, Iudex efficitur competens *l. 1.l. vlt.C.vbi in rem act.* Iudicium quoque cœptum, atque ita præuentio, competentem efficit iudicem *l.vbi 30.de iudic.* Gail.1.*obſ. 32. num. 6.* Adhæc competens efficitur Iudex conſenſu litigatorum; vt ſi litigatores ſubiiciant ſe volentes iudici illi, cuius iuriſdictioni alias ſubiecti non ſunt: quod eſt prorogare iuriſdictionem *leg.* 1. *& 2. de iudic. l.ſi per errorem* 15. *l.ſi conuenerit* 18. *de iuriſd.* Denique ex priuilegio quoque Actoris vel Rei competens Iudex eſt; vt in pupillis, viduis, infirmis *de quo in l.vnic.Cod. Quand.Imp.inter pup.* Imperatoris Romani competens Iudex, eſt Elector Palatinus, vigore Aureæ Bullæ. Quin & ex priuilegio competens iudex ſtudioſorum eſt Rector vniuerſitatis *Auth.Habita C.Ne filius pro patre.*

4. Sequitur quarto de iudice ſuſpecto, cuiuſmodi eſt, quem alteruter litigantium ex iuſta cauſa reiicere poteſt, veluti, quia Iudex parti amicitia, cognatione & affinitate coniunctus ſit *l.apertiſſime C.de iudic.* vel propter inimicitiam *c. accedens. Vt lite non conteſt.* vel ſi Iudex antea fuerit Aduocatus vel Procurator *l.pretor.ff.de iuriſd.* vel ſi aduerſarij Dominus fuerit *c.cauſam quæ Ext.de offic.& poteſt.iud.deleg.* Quin & ex quauis alia iuſta cauſa recuſare iudicem litigator poteſt *c.poſtremo 36.Ext.de appellat.ibi, vel ex alia iuſta cauſa ſuſpectus* Cuiuſmodi plures recenſet Maranta *p.6.Rubr. de Appellat.numer.26.& ſeqq.* & Rittershuſius *in Comment.ad Nouellas p.9.cap. 6. numer.* 77. *& ſeqq.* Cognoſcit autem de cauſa ſuſpicionis arbiter ad hoc datus, *c.ſuſpicionis cauſa Ext. de offic.& poteſt. deleg.* Mynſ.3. *Obſ.63.* & interim ſuſpenditur iuriſdictio iudicis, vt pendente recuſationis cauſa non poſſit ad aliquem actum procedere; ſi proceſſerit, pro nullo habetur proceſſus. Mynſ.4.obſ.59.

5. Reſtat vt quinto videamus, quibus modis Iudex eſſe deſinat. Et quidem dubium non eſt, ſi Iudex iuſſus ſit intra certum tempus iudicare, litemque dirimere, eo tempore elapſo, licet

non

non iudicauerit, iudicem eſſe deſinere, niſi litigatores conſenſu iuriſdictionem eius prorogauerint *l. 2. §. ſi & Iu lex ff. de iudic.* Deinde ſoluitur iudicis officiũ vetãte eo q iudicare iuſſerat: vel etiã ſi ipſe Iudex eiuſdẽ imperii eſſe cœperit qui iudicare iuſſit *l. iudicium 58. de iudic.* cum par in parem non habeat imperium *l. 3. & ſeq. de recept. arbit.* Mortuo quoque vno ex pluribus delegatis iudicibus, ſoluitur ipſum iudicium, niſi aliud in delegatione fuerit expreſſum *c. vno delegatorum Ext. de offic. & poteſt. iudic. deleg.* Denique finitur iudicium, ſi Iudex datus minus idoneus eſſe deprehendatur *l. Iudex 46. de iudic. l. prætor 13. in pr. de vacat. & excuſ. mun. l. ſi longius 18. de iudic.*

6. His ita præmiſſis de perſona iudicis, reliquum eſt, vt dicamus de officio iudicis. Dicitur autem officium, ab efficiendo, quaſi efficium. Sed propter decorem ſermonis vna immutata litera officium nuncupatum, & eſt, quod quiſque obſeruata locorum, temporum & perſonarum ratione efficere debet. Sic officium pietatis in *l. 2. ff. de inoffic. teſtam.* dicitur, quod à parentibus in liberos proficiſci debet, ſic Iuſtinianus Imperator officiũ patris eſſe dicit, dotare filias *in l. fin. Cod. de dotis promiſſ.* Deinde officium aliquando quoque munus publicum & honorem ſignificat *l. 2. de his qua, vt indign. confer. l. 2. de reg. iur.* Aliter accipitur vocabulum officii in iure Canonico, nimirum pro Eccleſiaſticarum rerum adminiſtratione ſine præeminentia & iuriſdictione *c. 1. vbi CC. de conſecrat. c. 1. de offic. Sacriſt. c. Saluator 1. quæſt. 3.* At officium iudicis appellatur, quod tunc ſubuenit, cum ea de re agitur, quæ ſtricto iure peti non poteſt, & cuius nomine nulla datur actio ordinaria, æquum tamen eſt reum condemnari *leg. Quintus 7. §. Pomponius ff. de ann. leg. l. quæro 54. ff. locati l. 8. ff. de eo quod certo loco l. Imperator 50. ff. ad SC. Trebell. l. qui per colluſionem 49. in fin. de act. emti* Coraſ. *7. Miſcell. 9. num. 2. & ſeq.* Id generaliter definitur, eſſe ius faciendi ea quæ iudici, ſiue ex ſuo officio facienda incumbunt Bart. *in l. Imperium 3. de iuriſd. Gell. lib. 14. Noct. Attic. capit. 2.* quod officium eſt latiſſimum & ampliſſimum *leg. 1. de iuriſdict.* Vel, vt Iohannes Oldendorpius definit, *in tract. de offic.*

iudicis. Officium iudicis eſt ius,quod ad dirimendas lites,tollendaque grauamina, quomodolibet ſecundum æquitatem exercetur, vt per hoc omnium tranquillitati priuatim & publice conſulatur *fac. l. 1.C.de execut.rei iudic l.4.C.ſi cont.ius Auth.iubemus C.de iudic.l.1.l.iudex l.à Diuo Pio 15.de re iudic.* Zaſ.*in l.1.de iuriſd.n.7.* Leopold.Dick.*in Occonom.tit. Qui iudices eſſe poſſ.* Et ex his aliquatenus videre licet,quod ab actione differat officium iudicis, de quo ſicut etiam in quibus conueniant, alibi erit dicendi locus.

7. Quandoquidem vero iudicis officium latiſſimum eſt *l.1. de iuriſd.* q̃ in tã variis mũdi negotiis variis modis exercetur, ideo diſciplinæ gratia, &vt ea res melius intelligeretur, interpp.noſtri omne officiũ iudicis in Nobile,& Mercenariũ diſtinxerunt. Nobile iudicis officium, (quod tamen rectius merum officium dici, tradit Oldendorpius *d.tract.de officio iudicis*)definiunt,quod per ſe ſubſiſtit,&nulli actioni adiungitur. Mercenarium contra, quod non per ſe ſtat, ſed actionibus ancillatur. Quamuis autem hæc diſtinctio à quibuſdam reiiciatur, quaſi nullo iuris textu & fundamento nitatur Anton.Guibert. *lib.quæſt.iuris cap.10.numer. 3.* Coraſ. 7. *Miſcell.9. Rebuff.in l. actionis verbo. de verb.ſignif. Alciat.lib.2.Paradox.c.8.cum 1.ſeqq.& in l.plus eſt 22 numer.18.de verb. ſign.& alii.* In iudiciis tamen ea communiter recepta eſt, & defenditur ab *Oldendorpio d. loc. Muſcornio in tract.de iuriſd. numer 66. 79.& 150.VVeſenbecio ad tit.C. Ne quis in ſua cauſa ius dicat Schneideuino ad pr.Inſtit.De actionibus num.39. Sichardo in l.3 Cod. Ex quibus cauſ. mai.& aliis.* Et diuiſionis eius vſus ex his quæ ſequuntur,apertiſſime intelligetur.

8. Officium iudicis nobile, appellatur etiam abſolutum Zaſ. *in pr.rat.de iuriſd.* itemque merum *Oldend. d. loc. G llot. libr.1. de iuriſd.cap.1.*dicitur merum, eo quod per ſe ſtat nec vlli actioni accuſationive coniungitur *l. ſtipulationum aliæ §.1. de verb.obligat.* Siue purum & ſeparatum ab omni actione & accuſatione *l. bona fides ff. depos.* Dicitur item abſolutum; quia per ſe ſubſiſtit, nulli actioni vel exceptioni ſubſeruiens vel adhærens, ſed ſui ſolius

ſolius nobilitate gaudens (ſicut facit homo nobilis, à cuius ſimilitudine nomen traxit officium nobile *vt notat Ferrarienſis in forma actionis realis, in verb. quatenus ex officio veſtro*) ſiue proprio ſuo motu, vel etiam parte petente, ſua tamen authoritate nobili ſiue heroica ſubueniens, etiamſi nulla propoſita ſit actio. Oldend. *d. lo*. Magna equidem hæc in iudice eſt nobilitas, vt ſua authoritate ſubueniat vel proprio motu, vel parte petente, etiamſi nulla propoſita ſit actio. Ciuiles enim cõuentus haud perſiſtere poſſent, niſi iudex ſua manu vel poteſtate, via quadam heroica, & velu i regia manu læſis & ſuppreſſis ſubueniat Zaſ. *in l. 1. de iuriſd. nu.* 9. Vt autem certa habeantur hac de re principia, videamus in quibus verſetur officium iudicis nobile, & in quib. mercenarium.

9. Officium iudicis nobile ob publicam vtilitatem exercetur duobus modis: vti etiam ex præcedentibus patet; parte nimirum petẽte vel proprio motu, & nemine petente. *Specul. de offic. omn. indic.* §. 2. Zaſ. *in d. leg.* 1. Schneidwein. *ad pr. Inſtitut. de actionibus numer.* 10. Motu proprio exercetur officium iudicis nobile, quando Iudex mera ſua poteſtate, etiam nemine petente, ob publicam ſolum vtilitatem, interponit ſuam authoritatem, vt in cauſis criminalibus & publicis inquirendo & puniendo facinoroſos proprio motu, ſiue per denunciationem *c. qualiter 2. de accuſat. c. licet de Simonia* cum publice intereſt, ne delicta maneant impunita *l. ita vulneratus ff. ad L. Aquil.* Sic nobile officium exercet Iudex, ſi incipiat a præcepto, iubendo, vetando, & præcipue in caſibus mandatorum ſine clauſula. Petr. Frid. *libr. 2. de mandatis cap. 58. numer. 5.* Deinde parte petente, ſiue ad inſtantiam vel petitionem & implorationem partis exercet Iudex officium ſuum nobile., in cauſis priuatorum quod fit dupliciter; vel quia is qui iudicis officium implorat, nullam aliam habet actionem; vel habet quidem actionem, ſed mauult vti officio iudicis. Zaſ. *d. loc numer.* 11. Oldend. *d. loc. num.* 2. Priori caſu recte & proprie dicitur implorari & exerceri officium iudicis nobile: quia niſi nobili ſua poteſtate

ſtare Iudex ſubueniret, pars grauata omni auxilio deſtitueretur. Et in hoc modo officij iudicis nobilis, fungitur officium iudicis vice actionis deficientis. *l. qui per colluſionem. in fin. de act. empti l in cauſa, in pr. ff. de minorib.* Zaſ. *d. loc.* Exemplum eſt in minori viginti quinq; annis, qui læſus eſt facilitate ſua, cum eum nemo deciperet. Huic minori nemo ſubueniet, quia nemo eum decepit, ſed ille ipſe ſe contrahendo, litigando, vel alia agendo improuide & negligenter ſua facilitate; hic vt in integrum reſtituatur, implorabit officium iudicis nobile. *c. iudicis de offic. iudic. l. 1. l. quod ſi §. vlt. ff. de minorib.* Oldend. *claſſ. 6. act. 8.* Alter caſus eſt, quando nobile officium iudicis implorat ille, cui etiam actio ordinaria competit, & qui via ordinaria ſibi conſulere poſſet. Sed cum officium iudicis nobile abſque vlla ſolennitate, & cum celeritate imploretur *l. ſi quis, ff. ne vis fiat ei*, mauult vti iudicis officio: quippe, quod implorare officium ſit via compendioſior, præſertim cum res per moram ſit illatura irrecuperabile periculum, prout eiuſmodi exempla adfinium remediorum multa inueniuntur apud Oldendorpium *in ſuis claſſibus actionum.* Sic collatio facienda, petitur implorato iudicis officio, itemq; actionum hæreditariarum denegatione *gl. in l. 8. C. de collat. bon.* multo tamen tutior videtur eſſe imploratio officij iudicis, forte ſi non ſit opus actionibus illis Sich. *ad Rubric. C. d. tit. nu. 16.* Sic ſi cui vis palam in bonis, vel in poſſeſſione; puta, aduerſarius cædit ſyluam alicuius, colit agrum, exercet vim armatam: eo caſu ordinaria actione aduerſus turbantem agi poteſt; poteſt tamen quoq; Iudex inuocari, vt mandet inhibeat, vt ſcilicet deſiſtat, & petentem non moleſtet, Oldend. *d. loc.*

10. Præterea tenendum quoq; aduerſus quem exerceatur officium iudicis nobile. Et quidem illud ad petentis inſtantiam imploratum tripliciter impertiri poteſt: vel contra certam perſonam, vel contra incertam, vel contra nullam perſonam. Specul. *d. loc. nu. 2.* Zaſ. *d. loc. nu. 13.* Oldend. *d. loc. nu. 3. & trib. ſeqq.* Primo cõtra certam perſonam imploratur officium iudicis nobile, ſi deficit actio. Vt ſi filius grauetur à patre ſeuero, aſpero, impio, &

Digitized by Google

pio,& negante id, quod natura debet; is quoniam ſtricto iure actionem nullam habet,(quippe,quod filius contra patrem agere non poteſt, *l. lis nulli,ff. de iudic.*) recte & neceſſario implorat officium iudicis nobile,ſeſe vt filium agnoſci ac ali petens,vel ſi quæ alia ſit neceſſitas petendi. Pet. Frider. *d. lib. 2. cap. 58. nu. 5.* Idem eſt ſi pater agat contra filium, nolentem obedientiam & reuerentiam filialem debitam patri præſtare: quo caſu pater itidem agit iudicis officio. *c. 1. diſt. 30. c. cum inferior, Extr. de maior. & obed. l. vnic. C. de emend. propinq.* Sic Aduocatus vel Medicus, ſi per ſtipulationis cautionẽ non proſpexit ſibi de ſalario, non habet aliam viam, quam vt imploret officium iudicis nobile. *l. 1. §. 1. de extraord. cognit.* Secundo imploratur officium iudicis nobile aduerſus incertam perſonam; cum factum quidem aliquid eſt cum læſioñe, neſcitur tamen a quo. Vt ſi aduerſus diffamatores decernatur excõmunicatio: Scilicet, cum incertis authoribus ſparguntur libelli famoſi,aut iniuriæ, *c. quadam 5. q. 1.* aut ſi in furem, vel latronem incertum aliquid ſtatuatur, *c. 2. ext. de offic. ordin.* vel ſi hæreditate ex teſtamento, vel ab inteſtato mihi delata, petam me mitti in bonorum poſſeſſionẽ nullo adhuc apparẽte aduerſario, *l. ſed cum patrono, §. bonorum poſſeſſio, ff. de bon. poſſ. l. vtile, §. dies, ff. quis ordo in bon. poſſ. ſeru. l. 1. §. edictalis, ff. de ſucceſſ. edict.* vel ſi cõtra incertos proclamata & edicta proponuntur ſub pœna ſilentij, ſi non veniant, de intereſſe oſtenſuri. Pet. Frid. *d. c. 58. lib. 2. in fin.* Hiſce caſibus, cum perſona incerta ſit, non aliud eſt remedium, quam imploratio officij iudicis nobilis. Specul. *d. §. 1. n. 14. & ſeq.* Zaſ. *in d. l. 1. n. 16. & ſeq.* Oldend. *d. loc. de offic. iud. n. 6.* Tertio interdũ nobile officium iudicis imploratur contra nullam perſonam, ſi nimirum nullam cum alio cõtrouerſiam habeat is, qui adit magiſtratum; ſed interim petit aliquid; puta, infamis, qui non poteſt poſtulare, niſi pro ſe & certis perſonis, petit ſe in integrum reſtitui famæ, vel petit honoris functionem, aut redintegrationem natalium ſeu legitimationem. Et generaliter toties contra nullam perſonam imploratur officium iudicis nobile, quoties aliquis petit à magiſtratu vel iudice quidquam, in quo alterius perſonæ

ſonæ non vertitur conſideratio, *vt in tot. tit. C. de precib. Imp. offer.* Tantum de nobili officio iudicis.

11. Officium iudicis Mercenarium ſiue ſeruum eſt, quod per ſe non ſtat, ſed cohæret & ſubſeruit actioni & perſecutionibus, quæ apud iudicem fiunt; Sumpta metaphora à ſeruis & obſequio: Quemadmodum enim ſeruus operam ſuam bona fide locat, & non alio, quam dominus præſcribit modo, aut nihil arbitrio ſuo facit: ita Iudex actionibus in iudicium perductis, aut perducendis deſeruit, vltro quidem, ſed non ex arbitrio ſuo, nec aliter quam ad normam actionis; eaq; ceſſante ceſſat. *l. ædiles, §. item ſciendum, ff. de ædil. edict.* Deſeruit autem mercenarium iudicis officium actionibus variis modis. *Primo* præparando iudicium. *Secundo* cognoſcendo de cauſa iudicio controuerſa. *Tertio* definiendo cauſam, concipiendo & ferendo ſententiam. *Quarto* ſunt, qui executionem addunt, quaſi & illa mercenario iudicis officio expediatur. Sed verior eſt ſententia Bartoli *in l. iubere, ff. de iurisdict.* qui definit, executionem expediri officio iudicis nobili; quem ſequitur Oldendorpius *in tract. de officio iudicis in fin.* hac ratione addita; Quia officium iudicis mercenarium, ſimulatq; dicta eſt ſententia, ceſſat & expirat ſtatim. *l. Iudex poſtea quam ff. de re iudic.* Itemq; ex effectu, quia officio ſuo Mercenario iam functus eſt. Nam licet à ſententia definitiua appelletur; ab eius executione tamen non æque, niſi ex magnis cauſis appellatur. Hæc n. eſt officij nobilis natura, quod ab eo nō facile appelletur. Hinc *in l. qui reſtituere, ff. de iudic.* traditur: quod ſi quis ad rem reſtituendam condemnatus non reſtituat, res manu militari ab eo auferri poſſit. Zaſ. *in l. 1. nu. 24. ff. de iurisdict.*

12. Primo itaq; mercenarium iudicis officium deſeruit actionibus in præparando iudicium in omnibus partibus ac terminis proceſſus, vſq; ad definitiuam ſententiam. Et inprimis quidem Reum, ad inſtantiam Actoris, citando *c. accidens 1. c. quoniam, §. ſi vero, Extr. vt lite non conteſt. l. ad peremptorium, ff. de iudic.* Iudex enim non proprio motu, ſed à parte imploratus citat eius aduerſarium *l. 4. §. hoc autem 8. de damno infecto l. 4. ibi ex vna poſtulatione, C. de ac-*

de accuſat. Gail.*1.obſeru.50.nu.3.& ſeqq.* An vero viua nuncij voce, an literis citari quis debeat, eſt regulariter in arbitrio iudicis. *c. cum dilecti §.expectantibus verſ.ſcribebat. Ext.de dolo & contumacia:* Dixi regulariter: Sunt enim caſus, quibus per literas citatio fieri debet, quos proponit Maranta *p.6.nu.75.& ſeqq.* Proceſſu à iudice competente impetrato, & executa citatione, exhibetur libellus *c.1.* vbi Panorm.*numer.1.4.10.& ſeqq. vbi CC. Ext de libelli oblat.* qui ſi nimium à ſtilo curiæ exorbitet, vel ſi incertus, obſcurus & generalis, poteſt eum Iudex tanquam obſcurum reiicere, Reumque ſimul ab obſeruatione iudicij ſententia ſua abſoluere, actorem vero in expenſas condemnare *c. examinata* & ibi Anton. de Butrio *nu.25.* Panorm.*in c. ſicut n 12.de ſent.& re iudic.gl.Comm. approbata in l.1.verb.libellis de offic.aſſeſſ.* Quod ſi libellus eſt legitimus, iudicis officium eſt, reo iniungere vt reſpondeat poſitionibus, eiuſque reſponſiones audire *l.1.C.de litis conteſt.* Et ſi tergiuerſetur, vt Reum ad legitime reſpondendum compellat, Specul.*tit.de offic.omn.iudic.§.6 & tit. de poſit.§.9.nu.5.& 19.* Præterea Iudex ex officio partibus iniungere poteſt litis conteſtationem ſi forte eam omiſerint, vt nullitas euitetur Gail.*1.obſeru.96.nu.2.* Poſt tempus litis conteſtatæ, vel habitæ pro litis conteſtatione, officium iudicis multum exuberat, faciendo multas prouiſiones & ordinationes ad proceſſum continuandum, terminos aſſignando ad probandum, iubendo præſtari iuramentum, item teſtium depoſitiones publicando, interloquendo teſtes non eſſe repetendos, neceſſarium eſſe vel expedire, quod iuretur in ſupplementum probationis, vel deferendo iuramentum *l.litis ff. de in litem iur.* Ad officium iudicis etiam pertinet, inſtrumentorum editionem decernere *Ripa in l.1.C.de edendo nu.20.Decius ibid. nu.9.* Quod ſi partes litem in longius extrahere ſtudeant; & concluſionem ac finem ſuis allegationibus & proceſſibus facere tergiuerſentur, iudicis officium eſt, conceſſa iam ſufficienti dilatione, ad concludendum litigantes cogere Specul.*tit.de concluſ.n.1.& in tit.de dilat.§.nunc de temporum.* Vel ſi nec dum parere velint, Iudex ſententiam dicit, ac ſi pars vtraque cõcluſerit. *No-*

uella 115.cap.2.Auth.iubemus C.de iudic. Vſu tamen obſeruatur, vt ſi nulla ex cauſa iuſta concludere pars vna differat, Iudex cauſam pro concluſa per interlocutoriam habeat. *Commentator in Ordin. Cam.p.3.tit.23.* Denique iudicis officium eſt, aſſignare partibus terminum ad ſententiam audiendam, mandando peremptorie, ſine quo ſententia non valet. *l. de vnoquoque ff. de re iudic. l. ad per-empt.ff.de iudic.l.prolatam C.de ſentent.* Et quidem in his ordinationibus ad proceſſum maxima eſt poteſtas iudicis, qui poteſt reuocare eas, ſi ſibi videtur *l. quod iuſſit ff. de re iudic. c. cum ceſſante de appellat.* Et ideo dicitur, ordinationes ſeu interlocutorias non tranſire in rem iudicatam, quoad iudicem: licet quoad partem tranſeant *l. Iudex poſtquam ff. de re iudic. c. in literis Ext. de offic. deleg.*

13. Deinde mercenarium iudicis officium deſeruit actionibus cognoſcendo ſiue examinando cauſam, quæ cognitio verſatur *tum* in proceſſu, an nimirum ordo ſubſtantialis ſeruatus, an vero emiſſus vel præpoſtere ſeruatus ſit, *tum*, ſi proceſſus legitime obſeruatus, in meritis cauſæ, ipſam nimirum cauſam principalem ſtudioſe examinando. Quod itaque attinet proceſſum, iudicis officium eſt examinare acta, an nimirum ordo ſubſtantialis ſeruatus, nam ſi ille omiſſus, vel præpoſtere ſeruatus ſit, ipſe proceſſus efficitur nullus itemque ſententia ex eo data nulla eſt *l. prolatam 4. C. de ſentent. & interloc. omn. iudic. l. 1. Cod. de exe-cut. rei iudic. c. ad petitionem §. vltim. Extra. de accuſat.* Vant. *de nullitate ex defectu proceſſus n.1.* Cæterum de ordine ſubſtantiali, antecedente cauſæ cognitionem ſunt citatio partis abſentis *c. caueant c. abſente c. abſens vero 3. quæſt. 9.* Vant. *de nullitate ſententiæ ex defectu citationis* libelli oblatio *Nou.53.cap.3.§.1.Auth. offeratur C. de litis conteſtat.c.1.de libelli oblat.* litis conteſtatio *l. vnic. in fin. Ext. de litis conteſt.* Marant. *p.6. Rubr. de litis conteſt. n.1.* Vant. *de nullitate ſententiæ ex defectu proceſſus nu* 28. iuriſiurandi de calumnia præſtandi exactio *l. 2. §. ſed quia veremur 4. C. de iureiur. propt. calumn.* Gail. 1. *obſ.* 84. & cauſæ concluſio *Nouell. 115. cap. 2. Auth. iubemus C. de iudic.* Vult. *lib. 2. I. R. cap. 31. num. 46.* Gail. 1. *obſ.* 107. *nu.* 2. Mynſ. *3. obſ. 17. n. 6.* Hic eſt ordo, qui de ſubſtantia proceſſus eſt, adeoque nec litigan-

gantium pactis mutari poteſt Dan. Moller. *lib. 5. Semeſt. different. cap. 2. num. 1.* Quin etiam in examinandis actis iudicialibus officium iudicis eſt, diſpicere, vtrum ipſi litigantes habuerint perſonam ſtandi in iudicio, aut eorum procuratores perſonas ſuas ſufficientibus mandatis legitimarint, nec ne Specul. *tit. de Actore & tit. ſeqq.* Vant. *de nullitate proceſſus & ſentent. Rubr. vlt. n. 5. & Rub. 2. de nullitate ex defectu inhabilitatis, ſeu mandati comparentium.* Deinde ante omnia videbit, an forum ſit competens; quid enim dabit actori imploratus Iudex competens quod ipſe non habet? *l. vniuerſa C. de legat.*

14. Quod ſi nullus in perſonarum legitimatione defectus reperiatur, proceſſus itemque iudiciarius legitime obſeruatus eſt, proindeque à nullitatis vitio defendi poteſt, tum demum altera diſpectio eſt in meritis cauſæ, vt Iudex ipſam principalem cauſam expendat, & cum primis factum, de quo lis eſt, ſiue facti ſpeciem diligenter & accurate inſpiciat & conſideret *l. vt reſponſum 15. C. de transact. & l. Diuus 24. ff. de teſtam. milit.* Ex facto enim ius oritur *l. ſi ex plagis 52. § in cliuo 2. ad L. Aquil.* atque ex factorum diuerſitate diuerſæ oriuntur actiones Gail. *lib. de arreſt. cap. 5. nu. 5.* & ex modica mutatione totum ius mutatur, vt inquit Speculator *in tit. de Aduocato §. nunc tractemus.* Cognito facto, tum iudici incumbit videre, quanam actione experiatur actor: Nemo enim ſine actione experiri poteſt in iudicio *l. ſi pupilli 6. §. videamus ff. de negot. geſt. cum ſimilib.* & niſi competens proponatur actio, non etiam tenet actoris intentio *l. 1. in pr. ff. ſi men. falſ. mod. dix.* Illa autem à iudice eligenda eſt actio, quæ actori cenſetur vtilior Rutger. Ruland, *in tract. de commiſſ. p. 3. lib. 2. cap. 3. nu. 18. & nu. 26. cum ſeq.* Iudex enim plus fauere debet Actori quam reo, præſertim in his quæ ad ordinandam litem pertinent Bartol. *in l. de die ff. Qui ſatiſd. cog.* quamuis in definienda lite fauorabiliores ſint Rei quam actores *l. fauorabiliores ff. de reg. iur. c. cum ſint eod. tit. in 6.* Cæterum quænam actio intentata, ex ſpecie facti, & præſertim ex libelli concluſione & petitione poteſt cognoſci Gail. *1. obſ. 61. nu. 13. & ſeq.* Mynſ. *reſp. 7. n. 3. & reſp. 83. num. 1.* De

actione quando conſtat, iudicis eſt diſpicere vtrum actor intentionem ſuam, ſecundum propoſitæ actionis ſubſtantialia requiſita, probauerit, nec ne, & quomodo. Quin & de Rei defenſione aduertere diligenter debet, ac videre, vtrum Reus intentionẽ actoris per ſuam defenſionem & probationem eliſerit Mynſ. *alleg. loc.* Vtriuſque itaque partis allegationes diligenter rimabitur *l. iudices 9. cum Auth. ſeq. Cod. de iudic.* omneſque facti circumſtantias ab vtraque parte in actis diſcuſſas ſedulo inueſtigabit & ponderabit *l. 5. Cod. comm. Epiſt. program.* Gail. *1. Obſ.* 108. *numer. 5.* Proinde fides probationum iudici diligenter examinanda eſt. Et ſi eæ tales ſint, vt nulla iuſta de cauſa reiiciendæ videantur; Iudex eas in definiendo ſequetur neceſſario. Nam quod iudici datur poteſtas cognoſcendi de fide probationum (vnde Dd. probationes dixere arbitrarias Caſtr. *in l. admonendi n. 39. de iureiur.* Gramm. *deciſ. 34. n. 47.* eo quod Iudex arbitrio proponendum ſuo eas improbet vel probet) id non eatenus accipiendum, vt probationes ipſe manifeſtas pro ſuo arbitrio negligere, præterire & reiicere poſſit, ſed vt de qualitate earum ac circumſtantiis iudicet, puta, qui teſtes admittendi, quæue inſtrumenta mereantur fidem, vel contra non mereantur. Vnde Alexand. *conſil.* 105. *nu.* 4. *lib.* 5. ſcripſit; ſententiam corruere, ſi Iudex probationes præterierit vel reiecerit.

15. Atque hæc quidem ita ſunt, ſi cauſa in iudicium deducta probatis argumentis, vel iuramento in litem quaſi demonſtretur. Sed ſi ob inopiam probationum intentio actoris abſolute probari non poſſit, aliquid tamen probetur, quo caſu, quia præſumptionibus cauſa veriſimilis facta; iure definitum eſt, in caſibus dubiis, iudicem ipſum ex officio parti alteri recte iuramentum deferre *l. admonendi* 31. *de iureiur. l. in bona fidei* 3. *C. de rebus cred.* Dubiæ autem cauſæ habentur, quæ ſemiplene probatæ ſunt *Iaſon in l. admonendi de iureiur.* Quando vero ſemiplene probatum ſit, id arbitrio iudicis cognoſcendum committitur, Cuiac. *ad Nouell 7. & in parat. C. de probat.* vbi idcirco iuramentum nominat implementum infirmæ & illegitimæ probationis. Sed vti actori

actori, qui aliquid probauit, ita etiam Reo quandoque, qui præſumptione, quæ pro actore militat, eundemq; ab onere probandi releuat, iuuetur, Iudex deferre poteſt iuramentum ad ſe liberandum vel purgandum. Buſius *in lib. de officio iudicis cap. 4. nu. 29. & ſeq.* Cæterum illud obſeruandum eſt id, quod ex iure, ſi forte hoc, vti dubium, diſputetur, à partibus allegatum non eſt, iudicem ex officio ſupplere teneri, quod ſecus eſſe regulariter putatur, ſi quid facti non ſit allegatum. *l. vnic. C. vt quæ deſ. par. adu. iud. ſupp.* Buſ. *d. loc. nu. 37. & ſeq.* Sed quid ſi Iudex aliter ſciat quam probatum eſt, teneturne Iudex fidem inſtrumentorum ſequi, an vero ſecundum conſcientiam ſuam iudicare? Quæſtio illa eſt antiqua, ac iam olim inter Martinum ac Ioannem agitata: quam nos alio tempore reſoluemus. Et hæc quidem de officio iudicis, quoad cognitio facti ei conceſſa eſt.

16. Sciat autem Iudex, ad eius officium etiam pertinere, antequam ſe accingat ad ſententiam proferẽdam, & antequam ſibi plene & perfecte liqueat de cauſa, laborare omni induſtria & conatu, vt partes litigantes reducat ad concordiam, perſuadẽdo illam ipſis partibus, multis rationibus vtendo: de quo Stiaticus *pract. obſer. 22. nu. 71. & ſeqq.* Cui ſi locus à partibus non detur, omnibus facti circumſtantiis ſufficienter exploratis, non debet litem differre Iudex, ſed quam primum fieri poteſt ex æquo & bono ſententiam concipere, *l. properandum 13. §. ſin autem, C. de iudic. Nou. 115. cap. 2.* & ita inſtitutam litem ex natura actionis inſtitutæ terminare: quod ipſum Iuſtinianus Imperator, quomodo nimirum Iudex officium ſuum mercenarium pro natura cuiusque actionis litigantibus impertiat, *in §. 2. Inſtit. de officio iudicis.* ſubiectis exemplis declarat.

17. Primum exemplum eſt de noxali actione, in qua alternatiue fit condemnatio, vel ad damnum reſarciendum, aut ad noxæ deditionem. Ad damni enim refuſionem officio iudicis reus condemnatur; deditio noxæ ipſi à lege permittitur. *l. miles, §. decem, ff. de re iudic.* Alterum exemplum conſtituitur in actionibus realibus, in quibus officium iudicis verſatur in reo,

petitore in probatione deficiente, abſoluendo, vel eodem dominio, vel quaſi à parte actoris probato, condemnando. Condemnatione autem hac ſecuta, reus rem cum fructibus reſtituere tenetur. *l. reſtituere, ff. de rei vendicat.* Tertium exemplum eſt in hæreditatis petitione, vbi iudicis officium eſt prædonem, hoc eſt, malæ fidei poſſeſſorem rem cum iis fructibus quos percepit & percipere potuit, iubere reſtituere: poſſeſſorem vero bonæ fidei hos ſolum fructus, quos à tempore litis conteſtatæ percepit, aut ſua culpa non percepit, aut perceptos non conſumpſit. *§. 2. verſ. & ſi hæreditas Inſtit. h. tit.* Quartum exemplum eſt in actione ad exhibendum, in qua iudicis eſt officium, vt iubeat rem exhiberi, & niſi exhibeatur, condemnet reum in id, quod actoris intereſt, rem exhibitam eſſe, vt Iuſtinianus docet. *§. ſi ad exhibendum Inſtit. d. tit.* Exhiberi autem debet non ſolum ipſa res, ſed etiam rei cauſa, hoc eſt, omne intereſſe; quodque habiturus eſſet actor, ſi cum primum ad exhibendum egiſſet, hoc eſt, tempore litis conteſtatæ, res exhibita fuiſſet. Quare omnium fructuum medij temporis, quod eſt inter litem conteſtatam, & rem iudicatam Iudex rationem habebit. *d. §. ſi ad exhibendum l. de eo, §. ſi iuſta cauſa, ff. ad exhib.* Quintum exemplum eſt in actione familiæ erciſcundæ, in qua iudicis officium eſt, vt ſingulas res hæreditarias ſingulis hæredibus adiudicet: & ſi res ſint inæqualis valoris & pretij, Iudex vni hæredi rem magni pretij adiudicauerit, alteri cohæredi rem minoris pretij, debeat eum, qui rem magni pretij accepit, alteri in certam pecuniam condemnare, vt vterq; æquam partem habeat. *§. ſi familiæ erciſcundæ Inſtit. d. tit. l. 22. §. 1. ff. famil. erciſcund.* Simili modo in actione communi diuidundo, ad iudicis officium pertinet, vt res communes æqualiter diuidat, ſiue cum ſocietate, ſiue ſine ſocietate communes fuerint. Cum ſocietate res communes ſunt inter eos, qui pariter res emerunt; ſine ſocietate cõmunes res ſunt inter eos, quibus res in teſtamento legatæ ſunt. *l. 2. ff. comm. diuid. §. eadem interueniunt Inſt. d. tit.* Sextum exemplum eſt in actione finium regundorum, in qua iudicis officium eſt, vt fines agrorum dirimat, quod ipſa quoque appella-

pellatio, finium regundorum, oſtendit. Regere enim fines, eſt fines dirimere. *l.2.§.1.fin.regund.* Videns itaq; Iudex agros male diſtinctos, eos diſtingui faciet. Et quia neceſſe erit, ex alterius agro certam partem alteri adiudicare, ipſum in certam pecuniam alteri condemnabit, *l.2.l.3.ff.fin.reg.* & ſi malitioſe alteri lapides eruerit, aut arbores exciderit, aut maligne prohibuerit prædia finiri, Iudex tanti eum condemnabit, quanti in litem actor iurabit. *§.pen.Inſtit.d.tit.& ibi gl.l.4.§ 4.ff.d.tit.* Quicquid autem prædictis modis ex his iudiciis à iudice erit adiudicatum, id ſtatim iure dominij in eum transfertur, cui eſt adiudicatum: vnde & adiudicatio huiusmodi, acquirendi dominij modis à Theophilo accenſetur. Ad hanc tamen adiudicationem, miſſio in poſſeſſionem, eiusve apprehenſio accedat neceſſum eſt, eaq; & traditionem & dominij acquiſitionem plene perficit. *l.traditionibus C.de pact.*

18. Curare & illud debet Iudex, vt ſententiam concipiat libello conformem: alioquin ſi aliud in libello petitum ſit, aliud iudicatum, ſententia ipſo iure nulla eſt. *l. vt fundus 18.ff. comm. diuid.* Gail. *obſer.66.nu.1.* Mynſing. *4.obſ.81.* Quin amplius curabit Iudex, vt omnino quantum poſſibile ei ſit, certæ pecuniæ vel rei ſententiam ferat, etiamſi de incerta quantitate apud eum actum fuerit, *§.curare autem Inſtit. de act.* alias vero ſententia ſine certa quantitate prolata ipſo iure nulla eſt. *l.pen. & vlt.C. de ſentent. quæ ſine certa quantit.* Mynſ. *4.obſ.100.* Agitur de incerta quantitate, cum agitur in id, quod intereſt. *§.non ſolum res.* vbi Dd. *Inſt.de verb. oblig.* De eo quæritur; an Iudex condemnare poſſit reum ad intereſſe, itemq; fructus & expenſas, etiamſi ab Actore nominatim petita non ſunt? Quod omnino dicendum eſt, ſi modo libellus clauſulam habeat, peto mihi ius & iuſtitiam adminiſtrari omni meliori modo. Mynſ. *4.obſ.55.* Gail. *1.obſ.61. nu.11.in fin. & obſ.108. num.8.* Et quidem quod ad fructus attinet, ſi ante litem conteſtatam percepti ſunt, vt Iudex de illis pronunciare poſſit, neceſſum eſt, vt extantes, vna cum re principali actor vindicet, conſumptos vero condicat. *l.partum 10.de vſur.* Si poſt litis conteſtationem

nem percepti ſint, etiam non petiti, officio iudicis reſtituuntur, *l. adiles 25. §. item ſciendum 8. de adilit. edict. §. & ſi rem Inſtit. de offic. iudic.* Weſenbec. *conſil. 90. num. 8. & 2. ſeqq.* qui de his etiam pronunciare intelligitur, ſi rem reſtituere iubeat poſſeſſorem. Implorato iudicis mercenario officio, petuntur litis expenſæ, cum nullæ ſunt prius conuentione partium promiſſæ, *l. 3.* vbi Dd. *C. de fructib. & lit. expenſ.* Mynſing. 4 *obſ. r. 48.* cenſenturq; hæ expenſæ petitæ in libello, ſi ipſi libello ſint adiectæ clauſulæ ſalutares, peto mihi ius & iuſtitiam adminiſtrari, Item, omni meliori modo Mynſ. *2. obſ. 22.* Gail. *1. obſ. 151. n. 21.* vt & ſi in fine libelli proteſtatio de expenſis fiat. Marant. *p. 6. memb. 3. quinti mod p. ræuenendi ad iudicium nu. 12.*

19. Deniq; circa definitionem cauſæ, conceptionemq; ſententiæ illud Iudex obſeruabit, vt intra legum cancellos, conſtitutionum & morum ſe in iudicando ſemper contineat. §. 1. *Inſtit. de offic. iud. Nou 115. cap. 2. in fin.* Thoming. *deciſ. 16. nu. 17.* Non etiam negliget rerum iudicatarum authoritatem, ſed præter alia argumenta, ſequi poteſt etiam præiudicia, ſi nimirum in terminis prorſus comparibus ſit iudicatum, concurrentibus iiſdem qualitatibus & circumſtantiis. *l. an in totum 3. C. de ed fic. priu. l. nam Imperator 38. ff. de legib.* Crauet. *conſil. 855. nu. 6. lib. 5.* Menoch. *conſil. 390. nu. 37. lib. 4.* Quippe quod ſententia ius faciat tantum quoad ſimiles caſus *l. vlt.* vbi Dd. *C. de legib.* Potiſſimum vero ſpectabit & ſequetur Iudex præiudicia Cameræ Imperialis, aliorumq; ſuperiorum tribunalium ſententias. Vult. *lib. 2 feud. cap. 3. num. 9 in fin.* In arbitrio iudicis illud poſitum, an velit peritiorum maxime Iuriſconſultorum de cauſa dubia petere conſilium, *c. ſtatutum §. Aſſiſſorem tit. de reſcript. in 6.* de quo tamen, an iure id fieri poſſit, nonnulli dubitant. Ioan. Baptiſt. Aſin. *in praxi iudiciorum, §. 25. cap. 1. & ſeq.* Quando autem peritiores conſuluerit, diligenter expendet, an expediat ipſorum conſilium ſequi, nec ne *c. cum olim, Ext. de arbit. l. 2. in fin. ff. Mand.* ne, ſi iniquum ſit, ac nihilominus id iudicando ſequatur, in ſyndicatu teneatur, de quo apud Vantium *de nullitate ſententiæ ex defectu iuriſdictionis ord narta n. 132.*

§. *Iudex*

§. Iudex namque conſilium & Aſinium *d.§.25.cap.10.in pr.* Cæterum ſi cauſa ex iure certo vel moribus receptis iudicari non poteſt, tū eius cognitio & definitio in iuſtitiæ atque æquitatis prudenti moderamine verſatur, & legibus quaſi eſt ſoluta *arg l. cum prolatis ff. de re iudic. Buſ. d. tract. cap. 5. nu. 1. & 54. cum ſeqq.* non quia iudicis officium id ſupra leges ſit, ſed quia illis caſibus, vbi lex nulla eſt, magiſtratus iuriſdictio ſuccedit: qua omne id definiendum, quod iure ſcripto, vel more recepto definitum non eſt. Videndum itaque iudici eſt, poſſitne ex iure quod ſcriptum eſt, ad ſpecies ſimiles iis, quæ vel lege vel iure continentur conſequentia duci *l. 13. de legib. l. illud 32. vbi gl.* & Dd. *ff. ad L. Aquil.* Quod ſi nihil de negotio controuerſo iure ſit cautum, nullum etiam ius ſit, quod conſequenter ſpeciei poſſit coniungi, id primum conſiderandum quod ipſos contrahentes patebit egiſſe *l. ſem er in ſtipulationibus de reg. iur. l. 6 §. 1. de contrah. emt.* ſi de eo non conſtet, ſuccedit conſuetudo regionis eius in qua negotium fuerit initum *d. l. ſemper de reg. iur.* Ea vero deficiente, quid ſtatuendum ſit, penitus dubium manet, eoque tum ad rationem naturalem recurrendum, vt à Paulo factum *in l. 2. §. item Varus* vbi Dd. *de aqua pluu. arc.* Itaq; arbitrium illud ad boni viri officium, religionem, prudentiam redigendum eſt. Vbi hoc addo: ad iudicis officium pertinere vt quauis de cauſa iuſta parti ſine ſua culpa læſæ ſuccurrat, ex generali clauſula edicti, de reſtitutione maiorum, *Si qua mihi iuſta cauſa eſſe videbitur. Menoch. remed. retinendæ 7. & vlt. per tot.*

20. Hucuſque de officio iudicis in cognoſcenda & definienda cauſa iudicio controuerſa. Succedunt modo partes iudicis in ferenda ſententia definitiua: quæ exinde definitur quod ſit litis controuerſiæque inter partes litigantes per iudicem definitio Specul. *tit. de ſent. in pr.* Marant. *p. 6. tit. eod. in pr.* Occupatur enim iudicis officium in decidendis litibus & controuerſiis *c. 2. Ext. de ſent. & re iudic.* Et hoc ipſo differt ſentētia ab interlocutione, quæ totum negotium ſiue cauſam non definit ſed ſaltem eſt iudicis iuſſus, ſiue pronunciatio de his quæ ad cauſam prin-

nem percepti ſint,etiam non petiti, officio iudicis reſtituuntur, *l.ædiles 25. §. item ſciendum 8. de ædilit. edict. §. & ſi rem Inſtit. de offic. iudic.* Weſenbec. *conſil. 90. num. 8. & 2. ſeqq.* qui de his etiam pronunciare intelligitur, ſi rem reſtituere iubeat poſſeſſorem. Implorato iudicis mercenario officio, petuntur litis expenſæ,cum nullæ ſunt prius conuentione partium promiſſæ, *l. 3.* vbi Dd. *C. de fructib. & lit. expenſ.* Mynſing. 4 *obſer.* 48. cenſenturq; hæ expenſæ petitæ in libello, ſi ipſi libello ſint adiectæ clauſulæ ſalutares, peto mihi ius & iuſtitiam adminiſtrari, Item, omni meliori modo Mynſ. 2. *obſ.* 22. Gail. 1. *obſ.* 151. *n.* 21. vt & ſi in fine libelli proteſtatio de expenſis fiat. Matanc. *p. 6. memb. 3. quinti mod. p. ræuniendi ad iudicium nu.* 12.

19. Deniq; circa definitionem cauſæ, conceptionemq; ſententiæ illud Iudex obſeruabit, vt intra legum cancellos, conſtitutionum & morum ſe in iudicando ſemper contineat. §. 1. *Inſtit. de offic. iud. Nou* 115. *cap. 2. in fin.* Thoming. *deciſ. 16. nu.* 17. Non etiam negliget rerum iudicatarum authoritatem, ſed præter alia argumenta, ſequi poteſt etiam præiudicia, ſi nimirum in terminis prorſus comparibus ſit iudicatum, concurrentibus iiſdem qualitatibus & circumſtantiis. *l. an in totum 3. C. de ædific. priu. l. nam Imperator 38. ff. de legib.* Crauet. *conſil. 855. nu. 6. lib. 5.* Menoch. *conſil.* 390. *nu. 37. lib. 4.* Quippe quod ſententia ius faciat tantum quoad ſimiles caſus *l. vlt.* vbi Dd. *C. de legib.* Potiſſimum vero ſpectabit & ſequetur Iudex præiudicia Cameræ Imperialis, aliorumq; ſuperiorum tribunalium ſententias. Vult. *lib. 2 feud. cap. 3. num. 9 in fin.* In arbitrio iudicis illud poſitum, an velit peritiorum maxime Iuriſconſultorum de cauſa dubia petere conſilium, *c. ſtatutum §. Aſſiſſorem tit. de reſcript. in 6.* de quo tamen, an iure id fieri poſſit, nonnulli dubitant. Ioan. Baptiſt. Aſin. *in praxi iudiciorum, §. 25. cap. 1. & ſeq.* Quando autem peritiores conſuluerit, diligenter expendet, an expediat ipſorum conſilium ſequi, nec ne *c. cum olim, Ext. de arbit. l. 2. in fin. ff. Mand.* ne, ſi iniquum ſit, ac nihilominus id iudicando ſequatur, in ſyndicatu teneatur, de quo apud Vantium *de nullitate ſententiæ ex defectu iuriſdictionis ordinaria n.* 132.

§. *Iudex*

Digitized by Google

§. Iudex namque conſilium & Aſinium *d. §. 25. cap. 10. in pr.* Cæterum ſi cauſa ex iure certo vel moribus receptis iudicari non poteſt, tũ eius cognitio & definitio in iuſtitiæ atque æquitatis prudenti moderamine verſatur, & legibus quaſi eſt ſoluta *arg l. cum prolatis ff. de re iudic. Buſ. d. tract. cap. 5. nu. 1. & 54. cum ſeqq.* non quia iudicis officium id ſupra leges ſit, ſed quia illis caſibus, vbi lex nulla eſt, magiſtratus iuriſdictio ſuccedit: qua omne id definiendum, quod iure ſcripto, vel more recepto definitum non eſt. Videndum itaque iudici eſt, poſſitne ex iure quod ſcriptum eſt, ad ſpecies ſimiles iis, quæ vel lege vel iure continentur conſequentia duci *l. 13. de legib. l. illud 32. vbi gl. &* Dd. *ff. ad L. Aquil.* Quod ſi nihil de negotio controuerſo iure ſit cautum, nullum etiam ius ſit, quod conſequenter ſpeciei poſſit coniungi, id primum conſiderandum quod ipſos contrahentes patebit egiſſe *l. ſem per in ſtipulationibus de reg. iur. l. 6 §. 1. de contrah. emt.* ſi de eo non conſtet, ſuccedit conſuetudo regionis eius in qua negotium fuerit initum *d. l. ſemper de reg. iur.* Ea vero deficiente, quid ſtatuendum ſit, penitus dubium manet, eoque tum ad rationem naturalem recurrendum, vt à Paulo factum *in l. 2. §. item Varus* vbi Dd. *de aqua pluu. arc.* Itaq; arbitrium illud ad boni viri officium, religionem, prudentiam redigendum eſt. Vbi hoc addo: ad iudiciis officium pertinere vt quauis de cauſa iuſta parti ſine ſua culpa læſæ ſuccurrat, ex generali clauſula edicti, de reſtitutione maiorum, *Si qua mihi iuſta cauſa eſſe videbitur. Menoch. remed. retinendæ 7. & vlt. per tot.*

20. Hucuſque de officio iudicis in cognoſcenda & definienda cauſa iudicio controuerſa. Succedunt modo partes iudicis in ferenda ſententia definitiua: quæ exinde definitur quod ſit litis controuerſiæque inter partes litigantes per iudicem definitio Specul. *tit de ſent. in pr.* Marant. *p. 6. tit. eod. in pr.* Occupatur enim iudicis officium in decidendis litibus & controuerſiis *c. 2. Ext. de ſent. & re iudic.* Et hoc ipſo differt ſentẽtia ab interlocutione, quæ totum negotium ſiue cauſam non definit ſed ſaltem eſt iudicis iuſſus, ſiue pronunciatio de his quæ ad cauſam prin-

cipalem promouendam pertinent, puta citare partes vt adſint, vt teſtes producantur, inſtrumenta proferantur &c. Sententia autem definitiua debet in ſe continere, vel abſolutionem, vel cōdemnationem Rei *l.1.l.ſi ſe non contulit 4. §. condemnatum 6. de re iudic. l. præſes 3. C. de ſentent. & interloc. omn. iudic.* Marant. *p. 6. tit. de ſentent. n.3.* Sin minus, ſententia eſt ipſo iure nulla *d.l.3.* Vant. *de nullitate ſententiæ ex defectu proceſſus n. 9.* Ad audiendam ſententiã citandi ſunt litigantes ad quos ea res pertinet, adeoq; illis præſentib. proferri debet *l. de vnoquoq;* 47. vbi Duar. & Zaſ. *ff. de re iudic. l. pen. §. ſi quis abſente ff. de confeſſ.* Quamcunque a ſententiam Iudex publicari fecit, Iudex à quo dicta, reuocare, reſcindere, corrigere aut mutare non poteſt quamuis perperam iudicauerit *l. quod iuſſit 14. l. Paul. 42. l. Iudex. 5. l. cum quærebatur 62. C. de ſent. ex peric. recit.* Si quid tamen ad conſequentiam ſententiæ pertineat, eodem die per iudicem ſuppleri poteſt *l. Paul. 42. ff. de iudic.*

21. Sententia autem iudicis impugnatur plerumque per nullitatem vel iniquitatem. Nullitas ſententiæ eſt vitium & defectus eius, vel ratione perſonarum, quæ iudicium conſtituunt, vel ratione proceſſus ſiue ordinis, vel ratione ſui ipſius Vant. *in tract. de Nullitatibus proceſſ. & ſententiarum, per tot. & præſertim tit. quid ſit nullitas* Deducitur nullitas per modum exceptionis, ad impediendam executionem Gail. 1. *obſ. 77. nu. 4.* vel per viam actionis, implorato iudicis officio nobili Mynſ. 5. *obſ. 92. num. 2. & Reſp.* 17. *n. 4.* Vant. *de nullit. ſentent. tit. 1. numer. 2. & ſeqq.* Quod ſi vero nullitas ex actis notoria non eſt, neque in continenti probari poteſt ſed longiorem deſiderat cognitionem, Iudex ſententiam latam executioni licite mandat Mynſ. 4. *obſ. 64.* Gail. 1. *obſ. 113. nu. 2. & 3. & obſ. 127. num.* 10. *& obſ.* 14. *num. 6. & 7.* Iniqua ſententia iudicis corrigitur & arguitur per remedium appellationis *l. 1. in pr. ff. de appellat.* reuiſionis Ordin. Cam. *p. 3. tit. 51. & 53.* ſupplicationis Ordin. Cam. *d. tit. 51. l. ſi quis 5. iunct. Auth. quæ ſupplicatio C. de precib. Imp. offer.* & ſyndicatus Ordin. Cam. *d. tit. 51. & 52. §. vlt.* Interpoſita appellatione, iudicis eſt officium, videre, vtrum ſit recipienda appellatio, vel non. Recipere eam non tenetur ex iuſtis

Digitized by Google

iuſtis cauſis, de quibus agitur *tot. tit C. Quor. appell. non recip. leg. 4. ff. de appellat. recip. vel non* quamuis refutatorios appellanti decernat *Termin. in proceſſ. cap. 53. de appellat. §. alii ſunt refutatorii*, ac cauſas non receptæ appellationis iudici maiori per relationem exponat *l. pen. ff. de apellat. recip. l. 3 C. de appellat.* Cum autem poſt interpoſitam appellationem iudex à quo appellatum, iudex eſſe deſinat, & iuriſdictio illius in cauſa ceſſet, exinde iudex ille nihil innouare debet *l. vnic. ff. Nihil innou. pendente appellat.*

22. Iudicis ſententia poſt dicendium nullo iuris remedio retractata, Iudex eam exequi tenetur *c. quod ad conſultationem 15. §. taliter Ext. de re iudic. leg. 2. & 3. Cod. de execut. rei iudic.* Quod ſi vero executio ſententiæ in alieno territorio mandanda ſit, Iudex qui dixit ſententiam per ſubſidiales literas petit à magiſtratu eius loci, vt is parti victæ ſatisfacere iudicato mandet Mynſ. *3. obſ. 68. & reſp. 6. numer. 5. & ſeqq.* Gail. *2. obſ. 130. num. 4.* A iudice appellationis confirmatoria dicta ſententia ab ipſomet, non à priori iudice exequenda eſt *l. præcipimus 32. §. in his C. de appellat. l. vlt. in fin. C. de iudic.* Ordin. Cam. *p. 3. num. 50.* §. dieweil auch. Sed quando ob defectum formalium, vel iuris deuolutionis appellatio non recipitur à iudice appellationis, tunc prior Iudex, in cauſa principali, & expenſis prioris inſtantiæ ſententiam exequitur Gail. *1. obſeru. 113. numer. 14.* Mynſ. *5. obſeru. 94. & cent. 6. obſ. 24. num. 2.* Cæterum executionem ſententiæ expediri officio iudicis, non mercenario; ſed nobili, ſuperius dictum; quod officium pro exequenda ſententia imploratur, ſi de iudicato non ambigatur, ſed plane conſtet *arg. l. nam poſteaquam 8. in pr. ff. de iureiur.* Et quidem ex reali actione condemnatum, iudicis officiũ eſt iubere, vt ſtatim rem cum fructibus & omni cauſa reſtituat *l. qui reſtituere 68. ff. de rei vendic. §. etſi in rem Inſtitut. de offic. iudic.* Idem eſt de condemnato ex perſonali actione, qua rei noſtræ poſſeſſionem auocamus, veluti commodati vel depoſiti actione *leg. 2. Cod. de fructibus & lit. expenſ. l. ſi longius 7. C. de execut. rei iudic.* Cæterũ condemnatus alia actione perſonali, non neceſſe habet ſtatim

timi iudicato ſatisfacere, vti in actione reali, ſed indulgetur ei iure communi tempus quadrimeſtre *l. 2. l. vlt. §. vlt. C. de vſuris rei iudic.* idque non ſummo iure, ſed humanitatis gratia *l. cum militi 16. §. vlt. ff. de compenſat.* Cuiac. 3. *obſ. 38.* Iudex tamen tempus illud aliquando vel arctat vel prorogat, pro cauſæ nimirum qualitate & quantitate, vel perſonarum obſequio, vel contumacia *leg. 2.* vbi Donell. *ff. de re iudic. c. quod ad conſultationem 15. §. vlt. Ext. de ſent. & re iudic.* Elapſo tempore illo iudicati, ſi iudicatus ſententiæ ſatisfacere adhuc recuſauerit, tunc ſi iudicatus præſto ſit, vel defendatur, executor iudicati capit extra ordinem pignora ex bonis condemnati, in cauſam iudicati *l. ſi & iure ff. qui pot. in pign. l. ſi pignora 50. de euict. Neguſant. de pignoribus. p. 3. memb. 4.* Res ita captæ poſtmodum diſtrahuntur per officium magiſtratus qui capi iuſſit, quo ex pretio rerum venditarum creditori pecunia ſoluatur *l. à diuo 15. § in venditione ff. de re iudic.* Et quidem hoc ordine; vt primo capiantur res mobiles, & in his primum pecunia numerata, poſt argentea ſuppellex aliæ res mobiles, etiam animales *d. l. à diuo 15. §. 2. & §. ſic quoque* vbi Donell. *d. tit.* Quibus non extantibus, res immobiles ſiue ſoli capiuntur & diſtrahuntur *d. l. à diuo Pio 15. §. 2.* Si neque bona mobilia, neque immobilia adfuerint peruenitur ad nomina debitoris cõdemnati, ſi ea liquida fuerint, puta, ſi debitor Rei ea confiteatur *d. l. à diuo Pio §. ſic quoque & §. ſeq. l. etiam 5. Cod. de execut. rei iudic.* Quod ſi condemnatus non præſens eſt, neque defenditur, ſed latitat, tunc victor mittitur in poſſeſſionem omnium bonorum ipſius condemnati *leg. 1. l. 3. C. Qui pot. in pig. l. pen. & vlt. C. de bon. auth. iud. poſſid.* Quod ſi iudicatus parum aut nihil habeat in bonis detruditur in carcerem *leg. 1. l. 2. vlt. C. Qui bon. ced. poſſ.* Nam & carceratio debitoris eſt quædam executionis ſpecies Bartol. *ad l. is qui nu. 3. Ex quibus cauſ. mai.* Alex. *ad d. l. à diuo §. in venditione num. 5. & 9. ff. de re iudic.*

23. Ad iudicii, de quo hactenus, ſimilitudinem redactum eſt arbitrium compromiſſarium *leg. 1. de recept. qui arbit. recep. l. rẽ non nouã 14. C. de iudic.* Iudex arbitrij ſpecialiter appellatur arbi-

arbiter *l. 6. l. 7. l. 9. §. pen. l. 11. & tot. tit. ff. de recept. & tot. tit. C. de receptis, qui arbit. recep. & tot. tit. Decretalium de arbitris.* Item, Iudex compromiſſarius, *l. cum lege 41. de arbit. l. pen. §. pen. & vlt. C. de recept. arbit.* ſed tamen iuriſdictionem nullam habens, neq; ordinariam, neque mandatam. *l. 3. & l. 4. de offic. eius l. more, ff. de iurisd. l. 3. §. 1. de recept. iunct. l. cum prætor 12. in princ. ff. de iudic.* Cogitur autem arbiter recepto arbitrio cognoſcere de controuerſia litigatorum, ſuamque ſententiam dicere, quia nimirum ſemel arbitrium, ſiue ex compromiſſo litigatorum iudicis partes in ſe ſuſcepit. *l. 3. §. 1. ff. de recept. qui arbit. recep.* Officium itaque iudicis arbitri in præparando iudicio, per ſingulas partes & terminos proceſſus, idem eſt cum ſuperiori, cum nimirum arbitrium imitetur iudicium. *l. rem 14. C. de iudic. l. 1. ff. de recept.* Vnde hic arbiter admittit Procuratores & Aduocatos, *l. ita demum 13. v. rſ. & ideo l. non distinguemus 32. §. ſi domini. 18. d. tit. l. rem 14. §. patroni, C. de iudic.* citabit partes *d. l. non diſtinguemus 32. §. ſi domini l. ſed & 49. §. arbiter, ff. eod.* mandabit libellum exhiberi, *d. l. rem 14. in princ. ibi, quod iudicium imitatur, C. de iudic. Nouell. 53. cap. 3. §. 1. ibi modis omnibus offerri libellum Auth. offeratur, C. de litis conteſtat. cap. 1. extr. de libelli oblat.* quamuis hoc neget Menoch. *lib. 1. de A. I. Q. 18. num. 1.* litem conteſtari facit *l. 1. hoc tit.* Wurmſ. *lib. pract. obſeru. tit. 3. obſeru. 6.* iuſiurandum calumniæ præſtari, *l penult. §. ſed quia veremur, C. de iureiur. propt. calum.* teſteſq; & inſtrumenta produci. *l. non ex omnibus 39. §. idem contumaciam, ff. de recept. l. vltim. C. de teſtib.* Inprimis autem ad officium arbitri pertinet, vt cauſam diligenter diſceptet & diſcutiat, tum interlocutione, tum definitiua ſententia. Interlocutione ſua iubet litigatores itemque patronos cauſæ iuſiurandum de calumnia & perfidia præſtare. *d. l. rem non nouam 14. §. patroni, C. de iudic. l. 2. §. ſed quia 4. C. de iureiur. propt. calum.* Nihil autem aliud facere poteſt, quam de quo compromiſſum eſt, & quatenus eſt compromiſſum. Et ideo neceſſarium eſt adiici de die compromiſſi proferenda, vt poteſtatem proferendi diem arbiter habeat. *l non diſtinguemus 32. §. de officio arbitri 15. & §. vltim. de recept.* Definitiuam quod attinet, debet ea eſſe non

Digitized by Google

de re alia, quam de qua compromiſſum fuit, *d. l. non diſtinguemus 32. §. de officio, §. item ſi iubeat 17. de recept.* ſi poſtea res quædam aliæ ſuperuenerint, de iis arbiter non iudicabit, *l. de his 46. d. tit.* ſecus tamen eſt in fructibus rei principalis, itemque expenſis; de illis enim Iudex, adeoque etiam arbiter pronunciat. *§. & ſi in rem Inſtit. de offic. iud. l. 1. de recept.* Hart. Hartm. *lib. pract. obſ. tit. 2.* quin etiam diem ſolutioni præfigere poteſt. *l. quid tamen 21. §. ſolutioni diem & §. vlt. de recept.* Curare autem debet arbiter, ne incertam, ſed certam proferat ſententiam, *§. curare Inſtit. de act. l qualem 19 in princ. l. diem 27. §. ſtari 2. hoc tit.* Quin & vt Iudex, ſic & arbiter ſententiam ſuam ex libello partibus recitare debet. Sichard. *in l. 1. C. de ſentent. ex peric. recit. num. 10.* Præterea eo loco, itemque eo die dicenda eſt ſententia, de quo in compromiſſo inter partes conuenit. *l. quod tamen 21. §. ſi arbiter l. ſed ſi compromiſſum 14. de recept.* Quamuis autem arbiter interlocutoriam ſuam mutare poſſit, non tamen ei licitum eſt ſententiam ſuam definitiuam corrigere, *l. qualem 1. §. vlt. & l. ſeq. de recept.* quin autem ſententiam declarare poſſit, nihil prohibet, *l. qualem autem 19. §. vlt. & l. ſeq. de arbitr.* Alciat. *reſp. 418. nu. 1.* prout quilibet Iudex ordinarius ſententiam ſuam declarare, *l. 4. §. 1.* vbi Bart. *& alij, de appellat.* Gail. 1 *obſeru. 116. nu. 3. & lib. 2. obſ. 1. nu. 6.* non etiam corrigere & mutare poteſt. *l. 2. verſ. ſed nec C. de ſentent. ex peric. recit.* Et quid ni declararet, cum qui declarat, nihil noui addat. *l. hæredes 21. §. 1. Qui teſtam. fac. poſſ. l. ſi donata 36. §. 1. de donat. inter vir. & vxor. c. cum dilecta, §. nos igitur verſ. volentes extr. de confirmat. vtili vel inutili.* Denique ſententiæ arbitri, ſiue abſolutoria ea ſit, ſiue condemnatoria, omnino parendum eſt, ſiue æqua, ſiue iniqua ſit. *l. diem 27. §. ſtari autem l. qualem 19. in princ. de recept.* Appellare enim ab arbitri ſententia non permittitur, niſi ea contineat enormiſſimam læſionem, vel manifeſtam iniquitatem, ſecũdum receptam Dd. opinionem And. Gail. 1. *obſ. 150. nu. 9.*

24. Subiungemus hoc loco quædam de iudice feudali, qui nimirum de controuerſia feudali cognoſcit & iudicat. Hic autem pro diuerſitate caſuum eſt varius: Primo namque vel lis eſt in-

eſt inter dominum & vaſallum; quo caſu pares curiæ ſunt iudices, ſi de feudo litigetur, qui tamen, vt alij iudices, iuramentum, quo ſe ſecundum æquitatem & iuſtitiam iudicaturos promittunt, præſtare non tenentur, Mynſing. *4. obſeru. 83*. Vult. *lib. 2. feud. cap. 2. num.* 39. Borcholt. *cap. 12. de feud. nu. 37*. vel ſecundo lis eſt inter conuaſallos ipſos de feudo inter ſe contendentes; quo caſu ipſe dominus feudi eſt Iudex competens: vel tertio inter dominum & extraneum lis eſt; vel denique inter vaſallum & extraneum; quo caſu ordinarius eſt adeundus. Roſenth. *cap. 12. concl.* 30. Vult. *lib. 2. feud. cap. 2. num. 31*. In cognitione cauſæ feudalis ordinem fere eundem ſeruabit Iudex feudalis, quem ius commune in aliis præſcribit. Gail. *1. obſer. 1. num. 55*. Weſenbec. *de feud. cap. num.* 10. Ad probationem cauſarum feudalium Iudex requiret teſtimonia, inſtrumenta, iuſiurandum, & præſumptionem. Roſenth. *cap. 12. concl.* 60. Vult. *lib. 2. de feud. cap. 3. nu. 13. & 21*. Poſtmodum Iudex cõtrouerſiam partium ſua ſententia definire debet: in cuius conceptione, Iudex ante omnia inſpiciet tenorem inueſtituræ, quæ derogat conſuetudini & omni iuri feudali. Bald. *de duob. fratrib. à capit inueſtit.* Sunt enim inprimis conſideranda pacta appoſita in inueſtitura. *l. 1. l. ſi conuenerit, ff. depoſ. l. ſemper in ſtipulationibus de regul. iur.* Quod ſi caſus ex tenore inueſtituræ non deciditur, tum neceſſe habet recurrere ad ſpecialem illius loci conſuetudinem & Curiæ Domini, à quo feudum tenetur. *l. de quibus, ff. de legib.* Si nec pactum, nec ſpecialis conſuetudo eius loci & Curiæ Domini reperitur, tunc recurret ad generales conſuetudines feudorum, ſcriptas in libris feudorum. *c. 1. de feud. cognit.* Quod ſi nec pactum, nec conſuetudo ſpecialis, vel generalis feudorum, extet, decidens cauſam iudicio controuerſam, tunc recurrendum ei eſt ad leges ſcriptas Romanorum, & ſic ad ius commune. *l. non poſſunt, ff. de legib.* Denique cum non reperitur ſimilis conſuetudo, nec ſimiles ſunt leges, tunc procedendum eſt per argumenta legalia, *de quo apud gl. ad d. c. 1. de feud. cognit.* Sed de modo dicendi in cauſis feudalibus videndus etiam eſt Ferrarius *in vſib. feud. lib. 1. cap. 4.* & Fridericus Schenk Baro

virid.

*virid.concl.*48. Deniq; à ſententia in cauſa feudali lata appellare licet. Weſenbec. *de feud.cap.*7.*nu.*15 Gail. 1.*obſ.*1. *nu.*56. Roſenth. *in tract.feud.cap.*12.*concl.*20. Si vero appellatum non fuerit, Iudex ipſe vel ſuperior executionem fieri mandat. Roſenth. *d.concl.*20. *concl.*12.*nu.*16.

25. Poſt iudices ordinarios in cauſis ciuilibus, videndum deinceps eſt de iudice delegato ſiue commiſſario. Quod ſi itaque eſt commiſſarius quando coram eo producitur commiſſio; officium eius eſt illam admittere, cum ea qua decet reuerentia, & offerre ſe paratum procedere ad executionem contentorum in ipſa commiſſione, & illius reſcripto, iuxta vim formam & tenorem eorundem, Speculat. *in tit.de reſcript.præſent.in* §.1. Vbi in fine docet; quod præſentans immediate petat à iudice, vt citet & in cauſa procedat. Parte itaque inſtante, officium eſt commiſſarij committere citationem, & etiam in citatione mittere copiam reſcripti. *c.cum in iure, Ext. de offic. & poteſt. iudicis deleg. l.* 2. *in princ. ibi, in ius vocatus, venire debet, vt hoc ipſum ſciatur, an iuris dictio eius ſit ff. ſi quis in ius vocat. non ierit.* Gail. 1 *obſ.ru.*48. *nu.*17. 20. & 21. Ex copia enim ſiue exemplo præſumitur commiſſio proindeq; citatus venire tenetur, *arg. l. ſi quis* 5. *de in ius.* Mynſ. 1.*obſ.*1. Præterea incumbit Commiſſario, vt cauſam ſibi commiſſam ratione mandatæ iurisdictionis diligenter cognoſcat: quia mandatum iurisdictioni certum modum præſcribit, quem, ſicut in omni alio mandato, excedere non licet. *arg. l. diligenter* 5. *ff. Mand. c. cum dilecti. Ext. de reſcript.* Et propterea delegatio ſtricti iuris eſſe dicitur, adeo vt vltra perſonas & cauſas in reſcripto comprehenſas extendi non poſſit. Gail. 1.*obſ.*35. *nu.*3. Cæterum delegato videndum, ne aliter iudicet, quam legibus aut conſtitutionibus Principum eſt proditum, §.1. *Inſtit. de offic. iudic.* inque diiudicando facto ante omnia eius veritatem debet inquirere & ſequi quam veritatem ex actis & probatis ſumit. *l. illicitas* 6. §. *veritas, ff. de offic. præſ.* De aliis conſulendus eſt doctiſſimus tractatus D. Rutgeri Rulandi *de commiſſ. & commiſſionib.* vbi commiſſariorum officium & poteſtatem latiſſime adnotauit.

26. Sæ-

Digitized by Google

26. Sæpe namque contingit, quod cauſæ committantur, & in earum aliquibus ſimpliciter, & de plano ac ſine ſtrepitu & figura iudicii procedi mandatur; de quorum ſignificatione verborum à multis contenditur, & qualiter procedi debeat, dubitatur, inquit Clemens V. *in Clementina ſæpe de verb. ſign.* Quem ſecuti, videbimus hoc loco de officio iudicis in cauſis illis, vbi de plano ac ſine ſtrepitu & figura iudicij proceditur. Sanciuit autem Pontifex in perpetuum valitura conſtitutione; vt Iudex, cui taliter cauſa commiſſa eſt; Primo neceſſario libellum ſolennem non exigat *d. Clement. ſæpe.* Requiritur tamen qualis qualis petitio, & facti narratio in ipſo litis exordio facienda, ſiue ſcriptis, ſiue verbo *d. Clement. ſæpe §. verum.* Secundo vt Iudex in cauſis eiuſmodi ſummariis litis conteſtationem non poſtulet *d. Clementin. ſæpe* Quemadmodum itaque ex parte Actoris libellus nō requiritur, ſed talis qualis petitio ſufficit; ita nec ex parte Rei litis conteſtatio neceſſaria eſt, ſed ſufficit, ſi quo modo in litem ſeſe Reus intromiſerit, & cauſa agitari cœpta ſit, ita vt illud loco litis conteſtatæ ſit, vicem eius ſuppleat, & omnes litis conteſtatæ effectus immediate producat *l. nulla, ibi, poſt cauſam in iudicio agitatam, item in verb. cauſam inchoatam Cod. de procurat. Aſin. in praxi § 17. cap. num. 4.* Tertio vt Iudex in tempore etiam feriarum ob neceſſitates homini indultarum à iure procedat *d. Clement. ſæpe Natta ad d. Clement. ſæpe in pr. numer. 293. verſ. tertio quæro.* vbi dicit, in hoc differre cauſas ſummarias, à plenariis; quod in ſummariis, Iudex poſſit inuitis partibus procedere; in plenariis non item, vtpote in quibus quidquid inuitis litigatoribus à iudice fit, regulariter ipſo iure nullum eſt. *leg. 2. in fin. Co. lic. de feriis leg. 1. §. 1. verſ. ſin vero & l. feriatis ff. eod.* Quarto vt amputet dilationum materiam. Concludunt autem communiter Dd. dilationes & terminorum aſſignationes prorſus quidem omitti non poſſe; nam quia Iudex tenetur recipere probationes ergo neceſſe eſt, vt etiam detur dilatio; quoniam probationes fiunt in tempore *leg. 1. C. de dilat.* Sed tamen dandas eſſe dilationes breuiores, idque iuris arbitrio relinquēdum per text. *in Clement.*

ment.ſæpe ibi, amputet dilationum materiam Quinto vt litem quanto poterit Iudex faciat breuiorem *d. Clement. ſæpe* Inſtantiam autem litis, poſt conteſtationem eius, triennio in ciuilibus, biennio in criminalibus circumſcribi *eſt textus in l. properandum 13. in pr. Cod. de iudic. & l. fin. C. vt intra cert. temp. crim. quæſt. term.* quod non tantum in plenariis, ſed etiam in ſummariis obtinere volunt Dd. *per d. l. properandum.* hoc tamen obſeruato, quod cum in ſummariis litis conteſtatio deſideretur, vti modo dictum; inſtantiæ tempus à primo actu meritorum cauſæ currere incipiat Weſenbec. *in comm. ad l. properandum 13. numer. 3. Codic. de iudic.* Sexto vt exceptiones, appellationes dilatorias & fruſtratorias repellat, partium aduocatorum & procuratorum contentiones & iurgia teſtiumque ſuperfluam multitudinem refrenet *d. Clement. ſæpe* ſed de his & aliis huc ſpectantibus, plenius alibi tractabitur.

26. Supereſt vt de officio iudicis in criminalibus quædam addamus. Cognoſcit autem Iudex de criminibus, vel per accuſationem, vel per denunciationem, vel per inquiſitionem *c. licet 13. in pr. verſic. contra quos Ext. de Simon. Rubr. Ext. de accuſationibus inquiſitionibus & denunciationibus.* Quocunque autem modo crimen aliquod vindicandum eſt, Iudex curare debet, vt criminalis cauſa rite coram ſe tractetur: quod fit, ſi cognitio de crimine inſtituitur, obſeruato iuris proceſſu: quia iuriſdictionis criminalis eſſentia in notione conſiſtit *l. notionem 99. de verb. ſign.* Vt enim iuriſdictio ſit omnino notio cauſæ, vel criminis requiritur; quippe quod naturali rationi conſentaneum ſit, vt prius Iudex de eo cognoſcat, ſuper quo ius dicere vel iudicare debet, ne temere quicquam conſtituat vel definiat *l. vlt. C. de reuoc. donat. l. nemo Iudex 13. Cod. de ſent. & interloc.* Animaduertere itaque Iudex debet, qua lege citetur Reus; de quo Reo cognoſcat; quæ res in cognitione verſetur, quæ ſint facti circumſtantiæ; & an crimen legitime ac ſufficienter probatum ſit, necne *l. aut facta 16. ff. de pœn. l. vlt. Cod. de probat.* quin etiam Iudex, pro qualitate criminis & perſonæ cuſtodiam carceris ſuo arbitrio decernere poteſt *leg. 1. de*

Digitized by Google

1. de custo d. reor. l. neminem in pr. Cod. e. d. tit. Quo facto, cauſa incarcerati mature in iudicio tractari debet: proindeque accuſatori Iudex iniunget, vt in tempore accuſationem ſuam proponat *leg. 3. l. neganda 19. Cod. de his qui accuſ. non poſſ. l. 2. Cod. vt intra cert. temp.* Reo vt litem conteſtetur *l. & iudiciorum* 10. *de accuſat.* tandemque probationes *l. vlt. Cod. de probat.* & defenſiones ſine mora ſequantur *l. 3. C. de accuſat.* Quod ſi aliæ probationes ſufficientes deſint, Iudex poteſt torturam decernere *l. edictum 8. in pr. & l. Diuus Pius 9. in pr. ibi ſed ſi aliter ff. de quæſt.* Antequam autem torqueri faciat hominem, debet habere notitiam commiſſi delicti, id eſt, debet certo ſcire, quod reuera hoc vel illud delictum perpetratum ſit *leg. 1. §. 14. ff. ad Sillan. Clar. in pract. crimin. libr. 5. §. fin. quæſt. 4. in pr.* Deinde Iudex conſiderabit, an delictum ſuper quo eſt quæſtio inſtituenda, quamuis id Reus confiteatur, adferre poſſit pœnam corporalem. Nam in leuioribus coercitionibus corporalibus non debet præcedere tortura; quippe quod futurae eſſet inquiſito veritatis durior pœna, quam quæ ex ipſa confeſſione poſſet reſultare *Clar. d. § fin. quæſt. 64. numer. 4.* Præterea cum tormenta ſaltem permittuntur in ſubſidium, & tum demũ, quando aliæ probationes haberi non poſſunt: exinde Iudex non debet torturam inſtituere, ſi veritas facti ſiue delicti etiam ſine tortura haberi poſſit *l. quoties 12. C. de quæſt. l. Diuus 9. ff. eod.* Quin amplius Iudex nunquam debet ad ipſum actum torturæ deuenire, niſi præceſſerit verbalis ipſius comminatio, vt accuſatus de crimine ſponte fateatur. *l. de minore 10. §. plurimum quoque ff. de quæſt.* Inſuper principaliter iudici cauendum eſt, ne vel in minima parte à carcerum vel vinculorum vehementia, imo nec minarum & verborum atrocitate & truculentia, multo minus ab ipſo tormentorum actu, exordium fiat quæſtionum, niſi præceſſerint legitima indicia *l. 1. in pr. & §. iidem & §. diuus. l. de minore 10. §. tormenta l. vnius 18. §. in cauſa & l. vlt. ff. de quæſt. Clar. §. fin. quæſt. 64. verſ. 9.* Quæ autem indicia ad torturam ſufficiant, vel non ſufficiant, certis legibus definiri non poteſt, ſed iudicis arbitrio & iudicio recto à legumlatoribus commiſſa, ipſorumque fidei diſcuti-

Digitized by Google

ſcutienda concredita ſunt, *l. teſtium fides 3. §. qua argumenta ff. de teſtib.* Clar. *§. fin. quæſt. 20. in pr. & quæſt. 64. verſ. dixi quoque* Quod ſi Iudex indebite ex culpa torqueri fecerit; ſi hoc fecit Iudex ratione officij, tenetur ad intereſſe, & iniuriarum *l. item apud Labeonem 15. §. ſed etſi ff. de iniur.* Ad Iudex procedens ad torturam ex dolo adeoque iniuſte fauore vel odio, tenetur pœna legis Corneliæ de ſicariis Bald. *in l. 1. C. Ne ex delict. defunct. & in l. fin. Cod. de his qui latron. occult.* vbi dicit, iudicem indebite, hoc eſt, doloſe, malitioſe & ſine indiciis torquere iubentem, incidere in pœnam talionis, ſiue in id genus ſupplicii, quo tortus, ſi fuiſſet conuictus, debuiſſet affici. Reo tandem legitime conuicto, tunc iudicis officium eſt, vt de cauſa criminali ex iure & æquo pronunciet *l. abſentem 77. in pr. cum l. ſeq ff. de pœn.* quia de qua re Iudex cognouit, de ea quoque pronunciare decet *l. de qua re 74. in pr. de iudic. c. cum Iudex & ibi gl. Ext. de cauſ. poſſ. propriet & poſſ.* Sententia autem iudicis per quam lis finitur, vel abſolutionem, vel condemnationem continet *leg. 1. de re iudic.* Abſoluitur accuſatus, ſi criminis, ob quod accuſatus eſt, non fuerit legitime conuictus *l. qui ſententiam 16. Codic. de pœn. l. vlt. Cod. de probat.* Quod ſi quis per ſententiam ſit damnatus, & poſt de eius innocentia conſtet, tunc priori ſententia reſciſſa, Iudex hodierno tempore non tantum eum abſoluere poteſt, verum etiam debet. Sic namque Imperator Traianus *in l. abſentem. 5. de pœn.* reſcripſit; melius eſſe nocentem abſoluere, quam innocentem condemnare Et Chryſoſtomus *Homil. 1. in Matth.* iuſtius eſſe, ait, iniuſtum iuſte euadere, quam iuſtum iniuſte perire. Quia etſi Reus ſemel euaſerit, iterum perire poteſt; innocens autem ſi ſemel perierit, iam non poteſt reuocari. Dixi, *hodierno tempore:* cum nimirum hodierno tempore quilibet magiſtratus in Imperio Romano in cauſis criminalibus in ſuo territorio abſolutam habet poteſtatem: quod olim ſecus erat, Obrecht. *lib. 2. de iuriſd. cap. 10. nu. 84. & 112.* Condemnatur Reus ſi crimen legitime eſt probatum *l. cum reis 18. C. de pœn.* Quo caſu ſi de crimine ius certam pœnã conſtituit, illã Iudex neceſſario irrogare debet, vt eam mutare ſuo arbitrio non

Digitized by Google

non poſſit. Iudex enim in criminalibus à lege hac conditione iuriſdictionem accepit, vt iuxta legem ſcriptam innocentes abſoluat, nocentes autem condemnet, per text. *expreſſ. in l. 1. §. 4. ff. ad SC. Turpill. l. ordo 15. in fin. pr. ad municip. l. aliud fraus 131. §. 1. de verb. ſignif.* Quam ſententiam tenent Antonius Peregrinus *lib. 4. de iure fiſci cap. 8. num. 2.* Paris de Puteo *in tract. de ſyndic. in verb. compoſitio nu. 3.* Pet. Heg. *lib. 2. q. 22. nu 17. cum ſeqq. & alij.* Non tamen inficiari poſſumus, iure ciuili certas cauſas eſſe introductas, quibus militantibus, iudici poteſtas cōceſſa eſt, vt pœnam pro arbitrio iuſto iis in caſibus mutare queat. *l. 3. C. ex quib. cauſ. infam. irrog. l. perſpiciendum 11. in pr. ff. de pœn. l. auxilium 37. §. 1. verſ. in delictis, ff. de minorib.* Clar. *lib. 5. ſent. §. vlt. q. 39. nu.* 10. Gail. *lib. 2. de P P. cap. 9. nu. 22.* Heig. *p. 2. q. 22. nu. 24* Obrecht. *d. c. 10. nu. 125.* Arbitrariam vero pœnam Iudex ſententia ſua, iis caſibus imponit, qui iure non habent definitas pœnas. Tum enim locum habere videtur, quod Vlpianus ait: Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoſcit, quam vult ſententiam ferre, vel grauiorem, vel leuiorem: ita tamen, vt in vtroq; modo rationē non excedat. *l. hodie 13. de pœn.* Nam cum hoc caſu certa pœna non ſit cōſtituta, merito relinquitur iudici pœnā delicti definire ex æquitate *l. 2. & vlt. ff. de term. moto l. auxiliū 37. §. in delictis, ff. de minorib.* ex genere & modo delinquendi *l. 2. de effract.* aliiſq; circumſtantiis, de quibus *in l. aut facta 16. de pœn.* Et hanc arbitrariam pœnam ad vltimum ſupplicium extendere poteſt, ſi nimirum delicti qualitas atrox ſit, vt pœnam mortis poſtulet. *l. ſacrilegij 6. ff. ad L. Iul. repet. fac. l. 1. & 2. C. de his, qui latroc. & c. l. lex Iulia 7. §. hodie, ff. ad l. Iul. pecul.* Quod ſi itaq; qualitas delicti, vel perſonæ, mitiorem pœnam exigit, non licitum eſt iudici ad vltimum ſupplicium pœnam arbitrariam extendere. *l. 1. de furib. baln. l. 1. §. expilatores, ff. de effract. & expilat.* Obrecht. *d. loc. nu. 142 & ſeq.* Cæterum in criminalibus Iudex meminerit præcepti Gregorij Pontificis *in moralib. lib. 20. p. 4. cap. 6.* Vt omnis, ait, qui iuſte iudicat, ſtateram in manu geſtet, in vtroque penſo iuſtitia & miſericordiam portet: Sic tamen, vt per iuſtitiam reddat peccati ſentētiam: per miſericordiam peccati tem-

peret pœnam; in iuſto libramine quædam per æquitatem corrigat, quædam vero per miſericordiam indulgeat.

28. Poſtremo, iudicis officium finitur lata ſententia, *l.4. C. depoſ.* Iaſ. *in l.1. num.3. & in §. Sin autem alterutra num.34. C. de iudic.* quod intelligi debet de ſententia definitiua, vt quæ totam cauſam determinat. *l. paribus* 1. *l. Iudex l. cum quærebatur l. quod iuſſit, ff. de re iud. l.4. C. quom. & quãdo Iudex.* Secus enim eſt in interlocutoria, quæ totam cauſam non finit, *d. l. quod iuſſit.* vnde etiam eiuſmodi ſententia dicitur momentanea, ob ſummam cognoſcentis in reuocanda ea licentiam. Bald. *in l. poſt ſententiam, C. de ſent. omn. iudic.* Buſ. *de offic. iud. cap. fin.* Et hæc hac vice de officio iudicis, quæ, volente Deo, in ipſo tractatu aliquando latius tractabuntur.

29. Concludam autem diſcurſum hunc inſigni Tabula boni iudicis, quæ per Ptolomæum Arphaſidis Ægypti regem edita fuiſſe traditur. *Eam honorifice aſſeritur cuſtodiſſe M. Aurelius Antoninus Romanorum Imperator, qui & Verus eſt appellatus: quam dum in extremo ægritudinis lecto verſaretur, nullaq; eſſet ſibi ſpes vitæ, Commodo filio in Imperium ſucceſſuro oſtendit, & inquit paterna voce: Ego, vt Imperator, te conſtituo multorum bonorum hæredem: Ita quoq;, vt pater tibi do tabulam hanc.* Ad vltimum etiam addidit: *Quia Imperator es, omnes timebunt te: cum vero vſus fueris Tabulæ huius conſiliis, ab omnibus in pretio* habeberis. *Tabula hæc eſt.*

1. Nunquam magnifeci diuitem tyrannum.
2. Nec odio habui pauperem iuſtum.
3. Nunquam iuris dicendi tempus pauperi diſtuli.
4. Nec largitionibus adductus diuiti peperci.
5. Nunquam feci gratiam alicui fauore captus.
6. Nec iratus pœnam inflixi.
7. Nunquam permiſi malum impunitum.
8. Nec bonum irremuneratum.
9. Nunquam cauſam liquido iuſtam alteri tractandam commiſi.
10. Nec obſcuram ſolus decreui.
11. Nunquam ius negaui petenti.

12. Nec

12. Nec miſericordiam, eam merenti.
13. Nunquam quempiam iratus mulctaui.
14. Nec dona lætus magnifice promiſi.
15. Nunquam geſtiebam temere in proſperitate.
16. Nec in aduerſis animum deſpondi.
17. Nunquam odio incitatus damnum alicui intuli.
18. Nec rem turpem ob auaritiam commiſi.
19. Nunquam adulantium amore capiebar.
20. Nec aures detrectantibus præbui.
21. Semper optabam à bonis diligi, vt me timerent mali.
22. Et breuiter; fauebam pauperibus, & fauore extraneis carentibus.
23. Poſtremo fui dilectus à Diis multa potentibus.

Hoc addo,

Diſce miles militare.
Diſce paſtor oues conſeruare.
Diſce Iudex iuſtitiam ſapere.
Diſce Princeps hæc tria capere.

INDEX

INDEX

TOTIVS OPERIS,

CVIVS PRIOR NVMERVS PARtem, alter caput, tertius Summarium denotat.

A.

ARbitri non ſunt vere iudices 1.3.12
Ab arbitri ſententia non appellatur. ibid.
A quonam dari poßit Iudex 1.4 1
Arbiter quando in locum recuſati iudicis ſubſtituatur, & quando non 1.6.44
Aliud eſt iudicare, aliud ius dicere 1.7.30
Actori quomodo conſulatur, ſi reus in loco contractus bona non habeat 1.8 37
Actor debet actionem realem vel mixtam inſtituere, ſi vult experiri in loco rei ſitæ, ibid.nu.41.
Ad iuriſdictionem præuentam quid requiratur 1.8.60
Agitur in eodem iudicio de poſſeßione & proprietate 1.8.72
*Areopagitarum lex in actores.*1.9.13. *Iidem controuerſias noctu iudicarunt.* ibid.nu. 43
Actio eſt ex regulis iuris, officium eſt contra iſtas 2.2 1
Actioni præfertur officium iudicis ibid.n.39
Aduocatorum imperitia in finiendis libellis, 2.5.3
Aſſeſſores qui ſint 4.1.3
Ætas conſiliis apta 4.1.6
Aſſeſſor & Aduocatus quis eſſe non poteſt in vna eademcauſa 4.1.19
Aduocatus compelli poteſt ad ſuſcipiendum patrocinium 4.2.2
Aduerſus ſequeſtrem non imploratur officium iudicis 5.1.126
An notorium facti à partibus non allegatum Iudex ſupplere poßit? 5.10 32.& ſeqq.
Ad irrotulationem partes citantur 5.12.9
Aſſeſſores Cameræ ex nudo arbitrio iudicare nequeunt 6 1.14
An Iudex ſecundum conſcientiam, an ſecundum probata iudicare debet? ibid n. 71. & ſeqq.
Actiones malæ fidei non dantur 6.7.4
Arreſtum non decernendum ad nuda creditorum narrata 6.1[illegible].4

Arreſtum

Arreſtum fieri debet cum clauſula, in quantum de iure ibid. n. 5
Appellans tria probare debet 7.1.15
Attentatum aliud eſt iudicis, aliud partis 8.2.3
Arbiter dicitur Iudex extraordinarius 7.1.2
Arbiter iuramentum ſuppletorium deferre non poteſt ibid. n. 12
A iudice reductionis appellari poteſt ibid. n. 15

B.

Bona fides non opponitur malæ fidei, ſed iuri ſtricto 67.6
Bonæ fidei iudicia habent officium nobile, mercenarium ea, quæ ſtricti iuris ib. n. 12
Bancaruptores quando torqueri poſſint. 9.11.11
Bona damnatorum duobus ſaltem caſibus hodie publicantur 9.24.6

C.

Cæcus quatenus Iudex eſſe poſſit 1.5.6
Cauſa filij cauſa quodammodo patris. 1.7.6
Conceditur iuridictio vel cumulatiue vel priuatiue 1.7.72
Competens Iudex quis ſit 1.8.12
Cauſæ feudales coram quo excutiantur. 1.8.17
Competentia iudicis quadruplex 1.8.18
Criminalis iuriſdictio de iure ſimili non videtur prorogabilis 1.8.65
Continens cauſa apud primum iudicem manere cogitur 1.8.70
Cambyſis factum laudabile 1.9.28
Calumniatores non admittendi. ibid. n. 58
Cautio impropriè dicitur actio. 2.2.25
Certo tempore præſcribitur officium iudicis. 2.4.40
Citatio fit autoritate iudicis & inſtante parte 5.1.16
Commiſſarius tenorem commiſſionis diligenter inſpicere debet 8.2.2
Commiſſarius de acceſſoriis cognoſcit, etiamſi non ſit expreſſum ibid. n 3
Commiſſum petitorium & poſſeſſorium intelligitur, cauſa in genere commiſſa. ibid. n. 6.

D.

Definitio iudicis 1.2.3
De facto tantum Iudex debet inſtrui 1.5.24
Duplex ſal iudicis 1.5.27
Dati iudices interdum recuſantur. 1.5.39
Definitio iuriſdictionis 1.7.20
Diuiſio iuriſdictionis. 1.7.32. *aliæ eiuſdem diuiſiones* 1.7.54. & 55
Dare iudicem eſt iurisdictionis: datum, vt ſit, cogere, imperij 1.7.52
Duo iudices delictum punire poſſunt. 1.8.53
De delicto cognoſcitur per accuſationem & inquiſitionem ibid. n. 56
Definitio officij iudicis 2.1.11. & ſeq.
Diſtinctio officij iudicis in Nobile & mercenarium à pleriſque repudiatur. 2.3.4. *Toleratur tamen de conſuetudine fori* ibid. n. 20
De quibus Iudex aduocatos monere debeat. 4.2.21

Dominus ſubditos vaſalli ſine ſubſidio citare poteſt 5.1.32

Duæ quæſtionum forenſium diuiſiones. 5. 6. 2.& 5

Defectus probationis duplex 5.10.2

De pactis partium & ſtatuto loci Iudex inueſtigare debet 6.1.3.& 4

Definitiuam ipſo iure nullam Iudex reuocare poteſt 6.2.13

Dolus culpa & mora ſunt cauſæ cuiuſuis intereſſe 6.5.2

Differunt actiones arbitrariæ & actiones bonæ fidei 6.7.27

Differentia arbitri & arbitratoris 8.1.5

Duo ſunt modi procedendi in criminalibus. 9. 1.5

Domeſtici teſtes admittuntur ad probandam innocentiam 9.13.2

Delicta fiunt tripliciter 9.22.12. *Quomodo diſcernantur* 24.& *ſeq.*

E.

Explicatio l. ſed ſi vnius.ff.de iniur. 1.2. 17

Effectus recuſationis 1.6.45

Eccleſiaſticus Iudex quando iudicet, ſecularis quando 1.8.14

Elegans ſententia Ambroſii de bono iudice. 1. 9.59

Executio iudicis officio nobili expeditur. 2.5. 7

Extra territorium fit citatio per ſubſidiales. 5. 1.35.& 36

Emiſſis citationibus Iudex in contumaciam procedere poteſt ibid.n.55

Error iudicum in permittendis ſequeſtrationib. ibid.n.120

Ex facto quomodo ius oriatur 5.619

Ea quæ ſunt iuris, Iudex ſupplet. 5.10. 11

Excogitando actionem vel exceptionem Iudex ſupplere nequit 5.10.15

Ex ſe ſupplet Iudex, quando iuriſdictioni paratur præiudicium 5.10.20

Expenſis cuiusnam tranſmittantur acta. 5. 12.16

Ex contrariis legibus poſtremam ſequimur in deciſionibus 6.1.16

Exceptio, quæ abſque ſpeciali lege eſt, non admittenda 6.1.36

Expenſæ differunt ab intereſſe & damnis. 6. 6.3

Effectus appellationis duplex 7.2.1.

Effectus confrontationis. 9. 8.2.*quæ ſemper admitti non debet* ibid.n.4

Executio in criminalibus triduo ante damnato denuncianda eſt 9.24.2

F.

Fundamentum iudicum iuriſdictio. 1. 7.2

Filio pater imperat ex vi poteſtatis Oeconomicæ & patriæ 1.7.4

Filius quomodo patri ſubiicitur 1.7.12

Filius in ſpe, pater in re habet iuriſdictionem.

Facti quæſtio quæ 1.7.23

Fundatur iuriſdictio ratione rei ſituatæ. 1.8. 39

Fideiuſſor accipi poteſt ratione debiti, quod officio iudicis petitur 2.2.33

Finis in iudicio duplex: Veritatis & ordinis. 5.13

Finitoria inſtantia quid ibid.n.97

Feriæ ſunt ſolennes, vel non ſolennes ibid. n. 101

Forum declinare nequit interueniens. ibid.n. 136
*Fructus vel eſt naturalis vel ciuilis.*6.3.3.*ſubdiuiſio naturalium* ibid.n.8
Fructus citra moram non veniunt ibid.n. 20
Fructus in iudiciis ſtrictis à tempore litis conteſtata debentur ibid.n.32
Fructus quomodo officio iudicis & iure actionis debeantur ibid.n.13
Facta illicita ſunt duplicia 7.2.4
Fama ſola non ſufficit ad torturam. 9.12.7
Feriæ hominum admittunt torturam 9.14.5
*Facto, conſilio, dicto & ſcripto delinquitur.*9.22.18
Fortuiti caſus olim luebantur exilio. ibid.n.28

G.

Genera iudicum 1.3.1
Grauatus in regiſtro infra annum ad emendationem regiſtri agere debet 2.4.44
*Genera ſummariarum cauſarum quatuor.*5.3.1
Generalis conſuetudo eſt, acta ad conſilium ICtorum mitti 5.12.5
*Generalis inquiſitio fit tripliciter.*9.2.10.*& ſeqq.*
Generaliter interrogetur tortura applicatus, non ſpecialiter 9.14.14

H.

Habitationis forum ſequimur. 1.8.29
Habitationis domicilium quid ibid.
Hodie iure amicitiæ & datis reuerſalibus fit remiſſio ibid.n.58
Hodie opifices mercedem pe[...]nt, vt modicam & leuem ſummam 5.3.24
Hodie remedium inquiſitionis & accuſationis eſt ordinarium 9.2.18
Hodie furtum domeſticum, vt aliud quippiam punitur 9.22.8

I.

Iudicium quaſi iuridicum 1.1.12
Iura non vltionem ſed actionem permittunt 1.1.9
Iudex ſit vir bonus 1.1.10
Iudices alij habent iuriſd.& imperium, alij notionem tantum 1.2.3
*Iudex vel ordinarius vel extraordinarius.*1.3.4
Iudicandi munus perſonale eſt 1.5.10
Intellectus vulgaris l.57.ff.de re iudic.
Iudices ignari Reip.detrimentoſi 1.5.26
Imperitis iudicibus periti aſſeſſores adhibendi 1.5.32
*Iuramentum perhorreſcentiæ quod dicitur.*1.6.31
Iuris quaſtio quæ 1.7.24
Ius dicitur aut tantum cognoſcendo, aut ſimul imperando 1.7.33
Imperium quotuplex 1.7.41
Iuriſdictio alia ſeparata alia concurrens, alia communis 1.7.67
Iudex quando dicatur competens 1.8.5
Iudex loci à iudice domicilij præuentus amittit iuriſdictionem 1.8.61.*& ſeq.*
Iudex incompetens per reconuentionem fit competens ibid.n.68

Iudicis eſt cauere, ne iudicia fiant eluſoria. 1.9. 57

In his, quæ iure actionis veniunt, pars in mora conſtituitur 2.2.20

Inſtantia officij iudicis triennio durat & finitur 2.2.35

Iudex officium mercenarium non indulget niſi imploratus 2.6.5

Iudicium aliud ordinarium, aliud extraordinarium 5.1.1

Iudex in propria perſona quandoque citare poteſt 5.1.30

Iudex incompetens ſuper incompetentia cognoſcit ibid.n.82

In iudiciis crebra eſt dilationum petitio. ibid. n 84

Iudex in dubio concedit dilationes. ibid. n. 89

In certis caſibus poteſt Iudex diebus feſtiuis ius dicere 5.1.105

Iuramentum calumniæ tacite omitti poteſt. ibid.n.152

Iudex quomodo dilationes ad probandum cõcedere debeat ibid.n.166.& ſeq.

Iudex accelerare debet concluſionem. ibid.n. 191

Iudex ſcire debet in quibus cauſis ſummarie procedi poſſit 5.2.9

In delictis leuioribus ſummarie procedi poſſe. 5.3.35

Iudicis eſt circumſpicere, an iuriſd. ſua bene fundata ſit 5.5.3

Iudex de actionis remedio inueſtigare debet. 5. 7.1

Iuſiurandum iudiciale releuat ab onere probandi 5.8.16

Iuſiurandum in litem quid 5.8.20

Iudex iuramenta taxare debet. ibid. n. 23

Iudex iuramentum ſuppletorium deferre poteſt 5.9.1

Iudex iurare præcipiens quænam obſeruare debeat 1.9.13

In ciuilibus per iuſiurandum, in criminalibus per torturam ſuppletur 5.10.7

Iudex non eſt obſtrictus ſequi ſententiam ſapientum 5.11.21

Iudicatum ſæpius, conſuetudine iudicari facit 6.1.27

Intereſſe ſemper eſt incertum 6.5.4

Iuramentum calumniæ ab expenſis contumaciæ, non cauſæ excuſat 6.6.9

Iudex expenſas non petitas omittens excuſatur ibid.n.11

Impenſæ ſunt triplices ibid.n.23

Iudex ordinarius ipſe ſuam exequitur ſententiam 6.9.4

Iudex ad quem duo conſideret 7.1.9

Inhibitio quomodo fiat. 7. 3. 2. *Impeditur per executionem non impeditam* ibid.n. 13

Iuriſdictio iudicis à quo quatenus per appellationem expiret ibid.n.15

Iudicis delegati ſententiam ordinarius regulariter exequitur 8.2.15

Iudicis delegati officium. ibid. & ſeqq. vſque ad fin. Cap.

Iudex feudalis non ſemper vnus & idem. 8. 3.1

Inueſtituræ antiquiori ſtatur, niſi poſterior facta ſit priore mutata. ibidem n. 13

Iudex procedere poteſt, etiamſi de delicto non conſtet 9.3.7

Iniuriarum agi poteſt contra iudicem temere incarcerantem 9.5.3

Iudex reum interrogans tria ante oculos habere debet 9.7.2

Iudicia

Digitized by Google

Indicia alia ſunt generalia, alia ſpecialia 9.12.2
Indicia remota ibid n.9.& ſeqq. Propinqua ibid n.17.& ſeqq.
In tortura Iudex interrogare, non ſuggerere debet 9.14.10
Iudex dum reus in tormentis eſt, præſens ſit. 9.18.3
Inquiſitio cum citatione non debet perſonaliter intimari 9.19.3
Iudex inſonti torto tenetur ad omnia. 9.21.1
Iudex in puniendo perſonam & ætatem conſideret 9 22.21
Innocentia damnati poſt exurgente, abſolutio fieri poteſt ibid.n.30
In corpora damnatorum poſt executionem non eſt ſæuiendum 9.24.5

L.

Libellus recuſatorius ſuſpicionis cauſam continens iudici debet porrigi. 1.6.25.
Locus perpetrati criminis rectam ibidem cognitionem facit 1.8.50
Lacedæmonij noctu de reus ſumpſerunt ſupplicium 1.9 44
Libellus & litis conteſtatio requiritur in officio iudicis in iudicio proponendo 2.2.34
Lex 12. tab. non admiſit procuratorem, niſi quatuor de cauſis 4.3.1
Libellus mutari poteſt vſque ad litis conteſtationem 5.1.45
Literæ comparantur, quando falſum dicitur inſtrumentum 5.8.12
Literæ peregrinæ actis non addendæ. 5.12.14
Leges breues eſſe conuenit 6.1.56
Lis ex natura actionis terminari debet. 6.7.1
Loci ſtatuta in executionibus ſunt obſeruanda 6.8.8
Literæ ſubſidiales ſequuntur eum, qui proprio motu ex arreſto diſceſſit 6.10.14
Latrones inſignes etiam ex proceſſu informatiuo torquentur 9.10.6

M.

Magiſtratus à iudice differt 1.2.1
Munus iudicis ex publica autoritate. 1.2.6
Miles poteſt eſſe Iudex 1.5.30
Mos iudicandi in quibuſdam locis inſulſiſſimus 1.5.34
Metus recuſantis qualis intelligatur. 1.6.35
Magiſtratus cognitio eſt iuriſdictio, iudicis dati cognitio eſt notio 1.7.40
Merum imperium quatenus diiudicationem requirat 1.7.44
Medicus ſit Iudex in ſententiis ferendis. 1.9.47
Mandata abſque clauſula iuſtificatoria nulla ſunt, ſi contra ea excipiatur. 2.4.13
Mercenario officio functus eſt Iudex ſemel pronunciando 2.5 4
Minorennis iudicioſus aſſeſſor eſſe poteſt. 4.1.7
Magis fauetur actori in principio litis, reo in fine 5.7.26.& 27
Manifeſtas probationes Iudex ſpernere nequit 5.8.26
Mos Germaniæ inſulſiſſimus in quibuſdam locis 6.1.97
Maior abſens non defenſus reſtituitur, minor etiam defenſus 7.4.5

Male peruenitur ad torturam reo non audito. 9.10.3
Magis vſitatis tormentis vtatur Iudex. 9.14.8

N.

NEmo Iudex in propria cauſa. 1.1.7.
Non eſt Iudex, in quo non iuſtiti a 1.1.13
Non idem penitus bonus vir & bonus Iudex. 1.2.11
Notariorum iuriſdictio voluntaria 1.3.8
Notio tam nudam notionem, quam iuriſdictionem ſignificat 1.7.21
Nobile officium iudicis ceſſat, quando actio inſtituitur 2.2.8
Nobile officium exercetur, vel proprio motu, vel parte petente 2.4.6
Non facile appellatur ab officio iudicis nobili. 2.4.6
Numerus aduocatorum certus eſſe debet. 4.2.15
Notarij munus grauiſſimum eſt 4.4.2
Notarij multi hodie, vt pica, pſittacus vel gallus ibid.n.6
Neceſſaria in cauſis ſummariis quænam. 5.4.10.& ſeqq.vſq; ad fin cap.
Nullitas ſententiæ poſt tres conformes ſententias allegatur 5.5.6
Nulla fit ſententia ex requiſitis actionum cōfuſis 5.7.5
Notorium aliud iuris, aliud facti. 5.9.16
Non ſimpliciter verum, actore non probante reum abſolui 5.10.3
Non poſſunt transmitti acta in cauſa clara contradicente parte 5.12.18
Non poſſunt allegari inferiorum iudicum ſententiæ ad deciſiones 6.1.26
Non eſt de ſubſtantia ſententiæ, cauſæ expreſſio ibid.n.53
Num ſententia admittat conditionem. ibid.n.100
Non deducta in iudicium non iudicantur. ibid.n.112
Num Iudex fructus non petitos ex officio adiudicare poſſit? 6.3.47
Num intereſſe peti poſſit, ſi in ſententia ipſius non fiat mentio 6.5.17
Num Iudex victori executionem committere poſſit? 6.8.9
Num aduerſus tres conformes ſententias fiat reſtitutio? 7.4.8. *Num ad appellandum aduerſus lapſum fatalium?* ibid.n.14.
Nullitatis cognitionem recuſans Iudex tenetur ad intereſſe & damna 7.5.3
Nullitas interdum non deducta cognoſcitur à iudice ibid.9
Non appellatur ab arbitrio, ſecus eſt in arbitramento 8.1.7
Non admittitur tortura in ciuilibus, niſi propter aſſociatum delictum. 9.11.10
Non præiudicat confitenti confeſſio metu tormentorum facta 9.11.16
Non eſt condemnandus, qui ſine ſufficientibus indiciis tortus confitetur 9.20.2
Noua indicia faciunt nouam inquiſitionem. 8.20.2
Num abſoluendus, qui tormentis ſubiectus conſtanter negat ibid.n.8
Num appellatio conceſſa in criminalibus? 9.23.3

Originum

O.

Originum inueſtigatio iucunda & vtilis 1.1.1
Origo iudiciorum 1.1.5
Originarius an inuitus conueniri poſſit in loco originis? 1.8.24.& 28
Officium vnde & quomodo ſumatur. 2.1.2. & ſeqq.
Officium iudicis differt ab actione. 2. 2. 11.
Officium iudicis non continet obligationem propriam ibid.n.15
Officium iudicis latiſſimum eſt. 2.3.1. *Eſtq́, vel merum, vel mixtum* ibid.n.6
Omnes ſententiæ officio iudicis mercenario pronunciantur 2.5.6
Officium procuratoris non eſt famoſum. 4. 3.6
Officium iudicis circa conuentionem & reconuentionem 5.1.139
Officium iudicis circa poſitiones & reſponſiones ibid.n.156.& ſeqq.
Officium commiſſarij circa examen teſtium. ibid.n.171.& ſeqq.
Officium iudicis circa merita cauſæ 5.6.1
Obligationem inducit iuramentum. 5. 8. 19
Officium iudicis circa noxalem actionem, rei vindicationem, &c. 6.6.32.& 34. vſque ad fin.cap.
Officium iudicis, per ſe graue, in criminalibus grauiſſimum 9.22.1

P.

POEna l. *Iulia de ambitu* 1.2.7
Pro quo habeatur, cui mandata eſt iuriſdictio 1.4.5
Priuati iuriſdictionem prorogare poſſunt. 1. 4.8
Pater non habet iuriſdictionem in filium. 1. 7.3
Pater in cauſa filij arbiter eſſe nequit. 1. 7. 10
Prorogata iuriſdictio quæ 1.7.62
Præſens reus quomodo in ius vocetur 1.8.33. *abſens quomodo.n.ſeq.*
Puris detentatoribus poſſeſſoria remedia non dantur 2.2.3
Per actionem quandoq́, proponitur officium iudicis 2.2.12.
Pro fructibus officium iudicis competit infra triennium 2.4.43
Poteſtas iudicis eſt extra neceſſitatem iuris. 2. 6.9
Procurator ab Aduocato differt 4.3.4
Procurator litem protelans in Camera Imp. punitur ibid.n.15
Proceſſus in examinatione teſtium. 5. 1. 143
Probatio duplex eſt iuris & facti. ibid.nu. 164
Proceſſus ordinarius vel extraordinarius eſt. 5.4.1
Pœna non petita ſorte ſoluta peti nequit. 6. 5.9
Praxis Cameræ circa materiam executionis ſententiarum 6.8.18.& 19
Probationes accuſatoris debent eſſe liquidiſſima 9.2.9
Probationes ex domo rei ſumuntur in criminalibus 9.4.8
Pœna delicto æqualis eſſe debet. 9. 22. 4.
Pœna legis iuſtam ob cauſam mutari poteſt. ibid.n.33.

Quinam

Digitized by Google

Q.

QVinam dicantur boni viri 1.2.12

Quomodo Iudex iudicare debeat 1.2.18

Quotuplex Iudex extraordinarius. 1.3.10

Qualiter hîc accipiatur Iudex 1.3.15

Qninam dari nequeant iudices 1.5.1

Quinam iudices recuſari poſſunt 1.6.4

Quibus peruertatur iudicium humanum. 1.7.24

Quæſtio iuris autoritate magiſtratus deciſa iuriſdictio eſt 1.7.25

Quoad effectum officium iudicis & actiones æquiparantur 2.2.30

Quando iudicis officium nobile implorari intelligitur 2.4.27

Quando vltro Iudex impertiatur ſuum officium 2.6.2.& ſeqq.

Quatuor in Aduocato ſpectantur 4.2.9

Quando edictalis citatio fieri debeat. 5.1.37

Quis contumax in non veniendo 5.1.50

Quomodo coerceatur Rei non reſpondentis contumacia ibid.n.63.& 64

Quid faciendnm iudici in concurſu canonum & legum 6.1.18

Quo ordine executio fieri debeat. 6.8.23. & ſeqq.vſq; ad fin.cap.

Quales probationes requirantur in delictis.9.3.3.& 4.5

Quænam præter confeſſionem attendenda. 9.20.4

R.

REcuſatio iudicis quid 1.6.1

Recuſatio olim iuramento facta. 1.6.2.

Recuſatio ante litis conteſtationem proponenda 1.6.37

Recuſans litigare pergens videtur renunciaſſe recuſationi 1.6.41

Retinetur ius originis,etiamſi transfertur domicilium 1.8.25

Requiſita iudicis 1.9.2.& ſeqq.

Rabulæ non ſunt conſtituendi iudices. 1.9.35

Regum manus quod olim, id hodie officium iudicis nobile 2.4.28

Requiſita aſſeſſoris 4.1.10.& ſeqq.

Rei contumacia fœdior eſt,quam actoris. 5.1.48

Romanum ius obſeruatur,ſi omnia deficiunt. 6.1.8.

Regula,quod ſemel placuit,&c. in teſtamentis locum non habet 6.1.39

Recurrere quando Iudex poſſit ad communem opinionem ibid n.42

Recitari ſententiam iudicis nomine, eſt de forma iſtius ibid.n.87.& 88

Rei iudicatæ exceptione iterata actio repellitur 6.4.8

Referunt ſpeciem aliquam executionis ſequeſtratio & arreſtatio 6.9.1

Reſtitutio aduerſus definitiuam proceſſum ordinarium requirit 7.4.16

Reductio vſque ad triginta annos fieri poteſt. 8.1.16

Reperta indicia ſufficientia probanda ſunt. 9.12.36

Reus probatis indiciis non ſtatim torquendus. 9.13.1.

Ratificatio à reo poſt vnum & alterum diem expoſcenda 9.14.18

Reus ſecundo reuocans tertio torquetur, & non vltra 9.15.3

Reo pauperi magiſtratus ſuppeditat expenſas defenſionis,& alias 9.24.4

Digitized by Google

S.

Scientia iuris non in omni iudice requiritur 1.5.29
Status Imperij non vt olim ſactum exercent iuriſdictionem 17.59
Sententia in mortuum lata quatenus valet. 1.8.45.& ſeq.
Supplicium brutorum in quem finem. ibid. n.47
Subiectio in criminalibus ſit quadrupliciter. ibid.n.49
Stipendia iudicibus ſunt conſtituenda. 1.9.33
Subſidiarium eſt officium iudicis. 2.2.2.& 10
Species iuris non eſt officium 2.2.22
Secretarij olim dicti fuerunt Cancellarij. 4.1.24
Supplicatio quid 5.1.7
Stylus iudiciorũ attendendus in inſinuatione citationis 5.1.28
Sententia eſt,ſi Iudex ſecundum ineptum libellum pronunciat ibid.n.42
Sequeſtratio alia voluntaria, alia neceſſaria. ibid.n.109
Summarium iudicium quid 5.2.1
Si inſtrumenta & teſtes repugnant, teſtium fides maior eſt 5.8.11
Semiplena probatio dicitur inops 5.9.2
Specialis conſuetudo attendi debet 6.1.6
Sequeſtratio quid & quotuplex 6. 9. 2. & 3.
Sententia abſolutoria vel condemnatoria poſt decem dies tranſit in rem iudicatam. 9.23.1

T.

Tres meri imperij gradus conſtituuntur. 1.7.46
Tabula boni iudicis 1.9.61
Triginta annorum ſpacio aditur Iudex. 2.4 41
Tempus terminandarum inſtantiarum. 5.1.98
Teſtes regulariter poſt litis conteſtationem examinantur ibid.n.141
Tractari poſſunt cauſæ ad placita partium. 5.2.7
Triginta cauſæ in Cam. Imp. pro ſummariis habitæ 5.3.57
Tum in proceſſu tum meritis cauſæ verſatur cauſæ cognitio 5.5
Tria ſunt ſpectanda in genere actionis inueſtigando 5.7.16.& 17
Tria nobis competunt in rebus alienis. ibid. n.21
Tranſactionib. Iudex ſtudere debet 5.11.1
Tranſmiſſio actorum in criminalibus omnino debet fieri 5.12.7
Tranſit in rem iudicatam conſilium ſapientis 6.1.89
Tripliciter impugnatur ſententia 7.1.1
Teſtium examinatio in criminalibus 9.4.2
Teſtes ad teſtimonium dicendum compelli poſſunt ibid.n.4.& ſeq.
Teſtes inhabiles admittuntur,ſi veritas aliter haberi nequit 9.7.5
Tortura vult copiam proceſſus dari. 9.10.2
Torqueri qui nequeant 9.11.3 & ſeq.
Tortura ſuperuacua eſt in crimine notorio. 9.13.5
Tortura incipienda eſt à timidiori, debiliori, &c. 9.16.1

V.

Vis eſt, abſque iudice ſuum repoſcere. 11.10

INDEX.

Vnde iudiciorum exercitationes & forma. 1.1.6
Vox iuriſdictionis quidnam complectatur. 1.7.27.
Vocatur nunc imperium, nunc iuriſdictio magiſtratus poteſtas 1.7.28
Vti iure fori, & vti praſcriptione fori contraria ſunt 1.8.8
Vbi non eſt prodita actio, ibi locus eſt officio iudicis 2.2.6
Verba legis ad partes directa ſignificant proditam actionem ibid.n.41
Vt ſalua ſit rerum probatio, Iudex curare debet 4.1.27
Virtute clauſula ſalutaris etiam ſuper non petitis pronunciatur 5.1.19
*Vocabula in Clem.ſape de verb.ſign.*5.4.2.*& ſeqq.*
Videndum diligenter, an ad dandum vel faciendum agatur 5.7.25
Vel abſoluat vel condemnet Iudex. 6.1.98
Verba futuri temporis non vitiant ſententiam ibid.n.110
Vſura vel officio iudicis, vel iure actionis in iudicium veniunt 6.4.1
Vſura petenda ſunt, antequam Iudex officio defungatur ibid.n.7
Victori aliquando omnes expenſa adiudicantur 6.6.15
Victus ſi iuſte litigauit, non condemnatur in expenſis ibid.n.19
Vterq; Iudex appellationem deſertam pronunciare poteſt 7.1.18

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

L.. .TORIA
R. SAL. R.ZZA
Via Val Sassina, 54
Tel 899 223 .c 1971
Digitized by Google